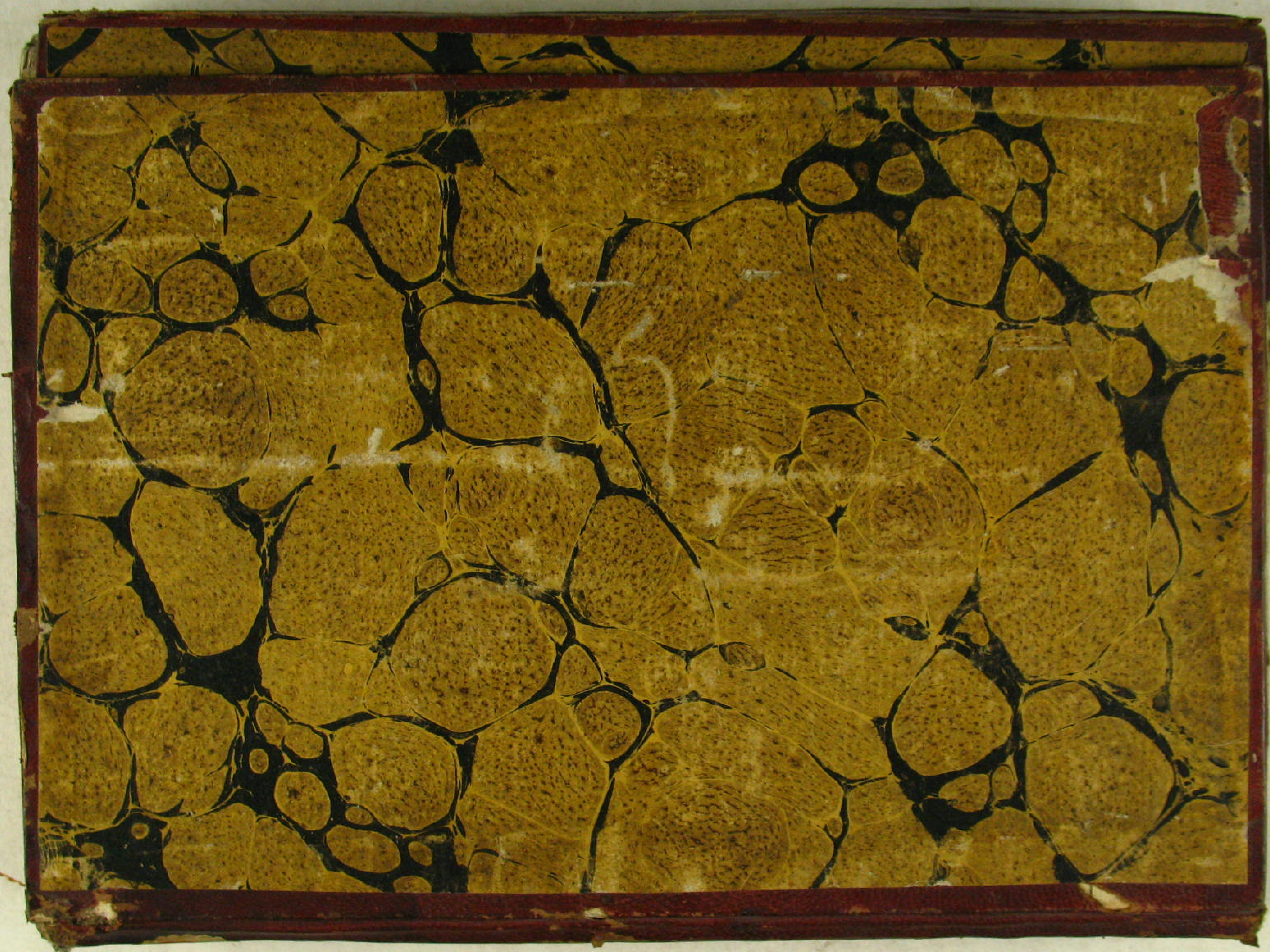


كتاب انفع الوسايل الى تحرير المسايل

للعالم العلامة ابراهيم بن علي بن
احمد الطرسوسي نفعنا الله
تعالي ببركاته في الدنيا
والاخرة امين يارب
العالمين امين
امين
ام
م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نور قلوب العلما بمصابيح خلاصة ال
رعاية وخصهم بكشف الاسرار فاصبحت هممهم العلية
فسموا الى غاية النهاية ومنحهم كنوزا هي خير مطلوب
وبها تحصل الكفاية احمده على مبسوط افضاله النافع
واشكره على عطايه الجامع واستزيده بنصره لمعين
نوره اللامع واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له شهادة ادخرها ليوم المعاد ذخرا وارددها سرا
وجهرا واشهد ان محمدا عبده ورسوله المختار الهادي
الى خير ملة ورسوله الذي ايده وسدد قوله وفعله
صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تترادف
بالزيادات وتتضاعف بالبركات وتبقى مع الباقيات
الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات وسلم تسليما
قال العبد الضعيف ابراهيم بن علي بن احمد الطرسوسي
الحنفي وفقه الله ولاوقفه وفتح له مقفل المشكلات
ولوجوه الصواب عرفه لما رايت المسايل الواقعات في
المحاكمات متفرقة في الكتب ويحصل عند الكشف عنها
غاية التعب استخرت الله تعالى ورايت العمل بها في بعضها
غير القول الصحيح والتلويح انسب من التصريح وربما وقع لبعض
القضاة في مسايل خارجة عن المذهب بالكلية والمنصوص
فيها على خلاف ما حكم به في القضية استخرت الله تعالى في جمع
المسايل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب الفقه وكنت في
اول الامر اختصرت اسما الكتب المنقول منها الحكم في المسالة
فلما دخلت في الجمع تبين لي ان الاولى عزو المنقول الى المصنفات
بالتصريح والخروج عن عهدة المذهب والصحيح فاخذت في جمع

ذلك



ذلك وتحريره وايضاحه وتقريبه وجعلت الابتدا في كل مسالة بعد
ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها الى اخر ما اتفق لي من الوقوف
على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيبه بما تحرر واتضح من
كشف معنى تلك العبارة وبما يعمل به في المسالة على حسب الوضع
والطاقة وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر المنقول في المسالة ما
صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة
المسالة قبل ذكر المنقول فهو من كلامه ايضا وكنت سميت هذا
الكتاب بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتعميق ثم رايت ان
اسميه بانفع الوسايل الى تحرير المسايل والله اسال ان ينفع
بكلامه كما نفع بكلام اوليايه الصالحين محمد واله الطيبين الطاهرين
وهذا حين ابتدي على الله التوكل وبه اهتدي مسالة
لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف فان المجيب
فهل يجوز للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل
يرتفع هذا الحكم الخلاف في المسالة ام لا وهل تشترط الدعوى له ام لا
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال وليس على الصبي
والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول انها غرامة
مالية فتعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج
والعشر ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى
الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة
الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة
تابع هذه عبارة الهداية قلت المسالة معروفة وليس
فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت ان الزكاة لا تجب على الصغير
والصغيرة فلا فايدة في الاشتغال بنقل كلام بقية الاصحاب فيها
وهذا الحكم اعني الحكم باسقاطها فعلها جماعة من قضاة المذهب
وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي

غير ان الطريق اليه فيها نظر وذلك لانه يحتاج فيه الي دعوى
صحيحة من خصم شرعي والا يكون الحكم علي وجه الفتوى و لم
يحصل المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطلب
الولي ويلزمه باداء الزكاة الي الفقرا والذي رايت من القضاه
الذين حكموا بسقوطها انهم كانوا يسلكون طريقا وهي انه
كان يحضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير
علي ولي اليتيم ان في يده مال اليتيم الفلاني كذا وانه حال
عليه الحول وانه فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة
فيجيب الولي بان المال في يدي وان هذا اليتيم لم يبلغ بعد
وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم الحكم بسقوطها عنه
مادام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك وعندي ان هذه
الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا ان الفقير ليس له
ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف للحق
الثابت المتعين لجهة الزكاة قال شمس الايمة في المبسوط
ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين لقوله عليه
السلام بني الاسلام علي خمس وعد منها الزكاة والمقصود
من اصل الدين العبادة ولذلك كانت من اركان الدين
وذلك لان المتصدق يجعل ماله لله تعالي بصرفه الي الفقير
ليكون كفاية من الله تعالي قال الله تعالي وهو الذي
يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال تعالي
من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال خالصا
تكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير ولهذا
تبين انه ليس فيه حق للعباد لان الشركة تنافي العبادة
هذه عبارته وخلاصته ان الحق لله تعالي وبالدفع الي
الفقير يحصل الكفاية والخروج عن العهدة به فكان الفقير

مصرفا

مطلب ليس للفقير اخذ الزكاة بغير اذن

مصرفا لا صاحبا للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى
من جهته غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهدي
في القنية وهو قال ومن يوجد الزكاة ليس للفقير ان يطالبه
ولا ان ياخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا ما يؤيد
هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ولو وجبت الزكاة
علي غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقير ان ياخذ من ماله بغير
اذنه وان اخذ كان له ان يسترد ان كان قايما وان كان
هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه وقال
في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين الزكاة والعشر
مال سبب وجوبه الارض النامية بالخارج فباعتبار
الاصل وهو الارض النامية مونة كما بين في الاصول ومعنى
العبادة تابع له باعتبار ان مصرفه الفقير وذكر ايضا
في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة
قال ولنا لو اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه وكا
وكان عليه دين في الذمة وذلك قبل حولان الحول علي الدراهم
ثم تم الحول علي الدراهم فليس عليه فيها زكاة لان هذا دين
له مطالب من جهة العباد وهو الامام وذكر في اصل العدة
الزاهدي دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة
والباطنة سوا كانت الزكاة في العين كالنصب القايمة او في
الذمة بان استهلكها عندهما وعند ابي يوسف ان كان في
العين يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر
لا يمنع اصلا لانها عبادة كدين الحج ولنا ان هذا دين له
مطالب من العباد وهو الامام في السوايم ونوابه هم الملاك
في العروض والذهب والدراهم وذكر في البدايع فقال ليس
للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب المال من غير اداية

جبرا ولو اخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث
مع الشافعي رحمه الله في هلاك مال الزكاة بعد الحول
وبعد التمكن من الاداء انه يسقط عندنا خلافا له واستد ل
له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت فيما اذا طالبه
الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك
النصاب ثم قال ولنا ان المالك اما ان يؤاخذ باصل
الواجب او بضمانه الى ان قال واما قوله انه منع الحق
بعد طلبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق
فان له ان يصرفه الى فقير اخر وذكر في مواضع اخر قال
في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة
واما زكاة السوايم فلانها تطالب بها من جهة
السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر
الحول او انكر كونه للتجارة وما اشبه ذلك فصار
بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة يطالب
بها تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان يأخذ رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن
عثمان فلما كثرت الاموال وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر
لاربابها راى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها
باجماع الصحابة وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن
الامام الا ترى انه قال من كان عليه فليؤد وليترك
ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج
الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال
اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل بلدة يتركون ادا
الزكاة من الاموال فانه يطالبهم بها لكن لو اراد الا مام

ان

ان يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس
له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة بيان ذلك
اذا كان رجل ماية درهم فلم يؤد زكاتها لسنتين فعليه
للسنة الاولى وليس عليه للسنة الثانية شي عند
اصحابنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير
ليس له ولاية الطلب المطالبة وانما المطالبة للامام
في الاموال الباطنة عند علمه بترك ادا الزكاة من
ارباب الاموال فاذا جا الفقير في هذه الصورة وطلب
من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند
القاضي فهذه الدعوة غير صحيحة لعدم الولاية شرعا
فبقي حكم القاضي المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلا ف
ولا يقال ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه
طلب صاحب الحق لحقه فيقبل لانا نقول الفقير
مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطا لبه
كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية اجارة ولا
مزارعة وانما ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما
يدل لنا على فساد هذه الدعوى وان الفقير ليس له
ولاية مطالبة في الزكاة انه لو جا الى غني كبير ورفعه
الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله الذي حال عليه
الحول وادعى بذلك الدعوة واجاب بالغنى والحول وقال
ما اعطيه شيا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت
الدعوة صحيحة لالزمه لان المدعى عليه رتبته ان
يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوة الصحيحة فحيث
ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير
في الزكاة لا تصح وسوا كانت على كبير او ولي صغير ومما

يؤيد هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير
مخلص للخروج عن عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي
لله تعالى النايب في قبضها واقامتها هو الامام الاعظم لا غير
والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم من بعده لابي
بكر ثم لعمر ثم لعثمان فلما راى المصلحة في تفويض الاموال
الباطنة الى اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام
لارباب الاموال فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى
الفقرا فصاروا كانهم مطالبون ومطالبون فالفقير من اين
له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة اصالة بالشرع
فتعذر ان تسمع دعواه وفكرت في طريق تكون دعوى صحيحة
في هذه المسالة فما رايت لها سوى ان الامام يطالب ولي
الصغيرة باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب
ولي الصغير بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال
المولى من القاضي الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير الى
وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة
فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية وحصول المال في يده
وحولان الحول عليه وصغر الصغير فيحكم بذلك هذا الذي
ظهر لي من شان وجه الدعوى في هذه المسالة على وجه
الصحة وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت
فانه يحضر الموجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه
بان الذي ادعاه من الايجار صحيح غير ان مورثنا مات
وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا
فيحكم القاضي بامضا الفسخ وبشهر تنفيع للخلاف وصور
كثيرة منها الدعاوى تعمل على هذا الطريق فان الامام
لا شك ان له الولاية الاصلية في المطالبة وكانت الدعوى

قف

مطلب الحكم بفسخ الاجارة بالموت

من

من جهة من له الولاية لذلك فيسمع اما من جهة غيره
فلا يمكن لانحصار الولاية فيه وفي نوابه هذا اخر ما
اتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسالة ومن فتح
عليه بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسئلة
وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد ان
يتامل ما اثبته في هذه الاسطر وما بينته في امر
دعوى الفقير فليثبته على الحاشية فانه فايدة
جليلة ولله دره والله اعلم مسئلة الزيادة
في المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها
ذكر في البدايع قال ويجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا
بها والحط عنه اذا رضيت به وذكر في المبسوط تزوجها
على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول
ابي يوسف الاول يتنصف الزيادة والاصل بالطلاق
وفي قوله الاخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد
خاصة واما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق
وهو قول ابي حنيفة والى محمد رحمهما الله تعالى وذكر
في فتاوى قاضي خان قال رجل طلق امراته طلاقا رجعيا
ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة
ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا
لان هذه زيادة في المهر يتوقف على قبولها ولو تزوج
امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا
فيه ذكر جواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر
الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان بعد هذا
امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اقر بخمس

ضيا

يدي الشهود ان لها عليه كذا او كذا من المهر تكلموا فيه قال
ابو الليث رحمه الله يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه
زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جايزة لكن
لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول
المراه وذكر في الفتاوي الظهيريه المطلقه الرجعيه اذا قال
لها زدتك في مهرك لم يصح لانها مجهوله ولو قال راجعتك
بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زياده في المهر
فيتوقف على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس الاصح
انه يشترط وذكر بقية ما نقلناه من فتاوي قاضي خان
بعبارته فلا نعيده وذكر في البحر المحيط الزيادة في المهر
صحيحه حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثه خلافا لزفر
رحمه الله والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن
هكذا ذكره شمس الايمه السرخسي في شرحه وفي المنتقى
عن ابي يوسف الزياده في المهر جايزة عند ابي حنيفه آنم
رحمه الله تعالى وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
وقبول الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوي
ابي الليث ان الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة
وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة
باطله وهكذا روي بشر عن ابي يوسف رحمه الله وصورة
ما رواه بشر قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول بها
او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزياده وفي القدوري
ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جايز عند ابي حنيفه
رحمه الله تعالى وقبول هذه الزياده الى ورثتها وعندهما
لا يجوز وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله المراة اذا وهبت
مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها

عليه

٦

عليه كذا او كذا تكلموا فيه واختاره الفقيه ابو الليث
انه يجوز اقراره وذكر حسام الايمه في طلاق واقعات
قول ابي الليث الا انه شرط قبول المراه ثم قال وانما شرطنا
قبول المراه لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة
الا ترى ان شرط قبول المراة ولم يذكر انه هل يشترطه
القبول في المجلس وقد كتبنه في الفصل الحادي عشر من
البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى
افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون الزيادة في المهر كذلك
وهكذا ذكر في فصل المهور من جميع التفاريق فقال واذا
قبل يعني النكاح من الايجاب والقبول فهو زيادة ان
قبلت جاز ثم قال وروي في المجلس ثم ذكر بعد هذا في البحر
المحيط ايضا قال وتتاكد الزيادة اما بالدخول بها او بالخلو ة
الصحيحه او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما
قبل وجود واحد من هذه الاشيا بطلت الزيادة
ويتنصف الاصل دون الزيادة هذا عبارة البحر المحيط
وذكر في فتاوي الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر
جازت الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة لان
الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة وذكر في القنية قال
في باب الزيادة في المهر الزيادة في المهر بعد هبة المهر تصح
ثم قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم بحجدد
للعادل تكا حا بمهر يلزم الا جدده لاجل الزيادة لا احتياطا
على ابريني على ان امهرك مهرا جديدا فابرا ثم تجدد لها
مهرا مع الحل يبرا من الاول ويجب الجديد قل وهبت وابرات
ثم جدد مهرا فهو على قياس قول ابي حنيفه ومحمد يثبت خلافا
لابي يوسف وقبل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الابرا وانما

الاختلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه يختلف علي حكم الابتدا
الثاني وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي قال قال اصحابنا انه
الزيادة في الصداق بعد النكاح جايزة وهي ثابتة ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان
لها نصف المسمي في العقد وقال زفر والشافعي رحمهما الله
تعالي الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها جازت وان لم تقبضها
بطلت وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول بطلت
الزيادة وكان لها ان ترجع بنصف ما زادها اليه وان مات
عنها قبل ان تقبض فلا شي لها منه لانها عطية لم تقبض
قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان الزيادة في المهر
صحيحة بشرط القبول لها من المراة في مجلس الزيادة هذا هو
الاصح وسوا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه
واذا صحت التحقت بالمهر وبقيت مع الاصل لانه وقع العقد
عليها الا انه ان طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة ولا
تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ
الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان
قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظها مثل كذا في
مهرك وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال للنكاح وان لم
يكن بلفظ الزيادة علي خلاف فيه وكذا لو اقر لزوجته بمهر
وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن
لابد من القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقا المهر في
ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وان كانت ابرأته او
وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة في
قول ابي حنيفة فيما ذكر القدوري عنه خلافا لهما لكن القدو ري
ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد الموت المراة

جايزة

جايزة عن ابي حنيفة رحمه الله وقبول هذه الزيادة
الي ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق
البائن وانقضا العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز عنده
ايضا قياسا علي حالة الموت بل بالطريق الاولي لان في الموت
انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل
وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت ففي الطلاق اولي وما ذكره
في البحر المحيط عن ابي يوسف رحمه الله من رواية بشر
عنه يحمل علي انه قول ابي يوسف وحده لا علي قول ابي
حنيفة رحمهما الله لان ابا يوسف رحمه الله خالفه في الزيادة
بعد موت المراة فيكون قد مشي علي اصله ولم ينقل عن الامام
في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فيحمل الجواب فيه علي
ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين
علي اصل الامام واصل ابي يوسف وكذا لا يشترط
لصحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح والقبول الي الولي كما في
ساير العقود ولانه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح اللهم
الا ان يقال انه لا يصح للزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل
لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا
يكون قبول الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسايل
الكفالة للصغير وصورة ما ذكره في الكفالة قال ومنها وهو
تفريع علي مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون
والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز
قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن له الايجاب ومن
وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه
في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر

مطلب للمؤلف كتاب الاختلافات الواقعة في كتبنا

الي انه سهو وقع من صاحب البدايع في الكفالة فلا يعتمد
عليه فانه مخالف لاقوال اهل العلم وخصوص المذهبنا وقد
تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعه في المصنفات
فلا يلتفت الي هذا البحث في هذه المسيلة ايضا والحط
من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط يلاقيه فيصح ولكن
لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط القبول في
الزيادة لانه ابرا او تمليك وايما كان فلا يحتاج الي القبول
لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين
اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا ثم الزيادة تتأكد باحد
ثلاثة اشيا كما ذكرناه فيما تقدم من الدخول او الخلوة
الصحيحة احترازا من الفاسدة فانها لا تؤكدها ه
وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا
في تاكيد كل المسمي بالموت قبل الدخول لانه منهي لا
قاطع فمتي وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه
الاشيا الثلاثة الي ان وقعت الفرقة قبل الدخول
يسقط او وقعت قبل الخلوة يسقط او وقعت بموت
احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة ما لهذه الثلا ثه
رابع فيما علمت والله تعالي اعلم مسيلة تزويج الصغا ر
والصغاير ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما
يشترط لولاية القاضي فيهما وهل اذا باشر القاضي
عقد صغير وصغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه
بحيث انه لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهي
مسيلة فعل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكر في الذخير ة
قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا يجب ان يعلم
بان الولي من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ

مسيلة تزويج الصغار والصغاير

حتي

بيان ترتيب الاوليا

حتي لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية
للكافر علي المسلم ولا للمسلم علي الكافر ولا تثبت الولاية
للعبد وبعد هذا يحتاج الي معرفة ترتيبهم فنقول
اقرب الاوليا الي المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب
ثم الجد لاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
م وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنو
علي هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الي المراة
م وهو ابن عم بعيد ثم مولي العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام
الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفه وهو استحسان
وللام وللخال وساير ذوي الارحام تزويج الصغير
والصغيرة عند ابي حنيفه عند عدم العصبات
خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفه في اكثر
الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي
حنيفه ثم مولي الموالاه ثم السلطان ثم القاضي ومن
نصبه القاضي اذا اشترط تزويج الصغار والصغاير
في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وانما يحتاج الي
الولي في الصغير والصغيرة بعد الاوليا فان كان
الاب الان حاضرا او هو من اهل الولاية توقف
نكاح الابعد علي اجازته وان لم يكن من اهل الولاية
فان كان صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الـ
الاقرب غايبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا
في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها
ولذلك اختلفت الروايات ايضا فيها والاصح انه

اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضر فان الغيبة منقطعة ومن
المشايخ من تجاوز وقال لابد من حد فاصل بينهما
وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول ابي
عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار حد
الغيبة علي قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان
يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان يقول
اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف اين الولي الاقرب يجوز
وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يعول الصغير
والصغيرة لا ولاية له في انكاحهما وكذلك الوصي
لا ولاية له في النكاح سوا اوصي اليه الاب في النكاح
او لم يوص الا اذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك
النكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغيرة غير الاب
والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو
زوجتها امها او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي
حنيفة علي اصح الروايتين عنه وهي معروفة وكما
يثبت خيار البلوغ للانثي يثبت للذكر ولا تكون الفرقة
فيه الا بقضا القاضي وتبطل هذه الخيارات في
جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الي اخر
المجلس حتي لو سكتت لما بلغت وهي بكر يبطل خيارها
وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج
قد بنا بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها
بالسكوت ولا يبقا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد لها فعل يدل علي
الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة

وما

لا ولاية للوصي في انكاح الصغير والصغيره

علي هذا التفصيل في الخيار بالبلوغ

وما اشبهه واذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها
ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار
ثم اذن له في ذلك فاجاز ذلك لم يجز وان كان قد
اذن له قبل التزويج فزوجها جاز سيل الوجند
عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير
امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا
او غايبا فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير
امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل
من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث
يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك
الجواب في غير الاب والجد من ساير الاوليا ولو كانت
فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها ففي الاب والجد
قال ابو حنيفة رحمه الله صح النكاح وصح الحط
والزيادة وقالا لا يجوز ولم يبينا بيانا لا يجوز النكاح
او التسمية فروي الحسن عن ابي يوسف رحمه
الله تعالي ان النكاح جايز والتسمية لا يجوز وذكر
هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح جايز وفي الجامع
الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا علي ان غير
الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس
فيه انه لا يجوز النكاح حتي لو اجاز بعد البلوغ
لا يعمل باجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول
ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ
تصرفه في حالة الافاقة وذكر في المنتقي اذا انكح
الوالد الصغير او الصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك
ساير الاوليا واذا اجتمع في الصغير اخوان لاب وام

غير الاب والجد لو زاد او نقص لا يجوز النكاح ولو اجاز بعد البلوغ

فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز ما
لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فعندنا
الاخ من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر رحمه
الله يستويان ثم اولى الاولياء في الصغيرة ابوها ثم
الجد ابو الاب بعده وهو قايم مقامه في ظاهر الرواية
ثم بعد الاجداد من قبل الاباء وان علوا الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم
العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ومولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن له هناك احد
من القرابة واما ذوا الارحام كالاخوال والخالات والعمات ٢
فعلى قول ابي حنيفة يثبت لهم ولاية التزويج على ولده الكا فر
كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها
او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفو له جاز عند ابي
حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي على الصغير
او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به
شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره
وينبني على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا
فكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار
الولي بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوجها
كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما
واذا تزوج الصغير امراة فاجاز ذلك وليه جاز عندنا
لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة
ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في
البحر اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا ولد جارية بينهما
فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ

بخلاف

بخلاف التصرف فيما له فيما له منه بد فانه لا ينفرد كل واحد
منهما بذلك على قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في المنتقى قال
محمد اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان
الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغير
اب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها
القاضي وذكر هشام في نوادره عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على
هذه الرواية عن ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص في الوصاية
على التزويج سيل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة
منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها لاب وام او لاب
والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت
جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من
قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع
بين اصحابنا ومن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم
فاما الام والنسا اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند ابي
حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ
يقول القاضي للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي
يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول القاضي فسخت
هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه
بسبب خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت بينهما او قال
فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا
العقد بينهما لان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب لفظ
الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين

قف على ان للوصي تزويج الصغيرة في رواية

مطلب صورة تفريق القاضي

مطلب غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين

احدهما انه ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول
فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان المزوج لو كان حلف
بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة يتزوجها فهي
طالق فاذا تزوجها يحنث اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق
ويحل بالنكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد هو
زوجها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين
جميعا وعند ابي حنيفه رحمه الله للمعنى الثاني وذكر قاضي
خان في الفتاوي اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند
ابي حنيفه الولاية للجد وما دام للصغير قريب فالقاضي
ليس بولي في قول ابي حنيفه وعند صاحبيه ما دام له
عصبة والوصي ليس له الولاية وروي هشام عن ابي
حنيفه رحمه الله ان اوصي اليه الاب جاز له تزويج
الصغير والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا
جاز الاول دون الثاني وان زوج كل واحد منهما من رجل
فوقعا معا ولا يعرف الاول ايهما بطل العقدان وذكر في تتمة
الفتاوي لو زوج الولي الصغيرة من ابنه كان باطلا واذا لم
يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز
السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا وذكر في المنتقى
قال ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيرة من غايب ثم
مات الاب وبلغ الغايب فاجاز فهو جايز في قولي وتخصيص
قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول
اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم
جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره
بذلك ثم امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح
انه يجوز رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة

بلغ

النفقة

كراس ٢
١١

النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز
لانه يعد غنيا بغنا الاب في حق المهر دون النفقة فتحرر لنا
من هذا كله ان تزوج الصغار والصغاير جايز عندنا بلا
خلاف بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا
على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام
ان الاخت لاب وام مقدمة على الام وكذا بقية النسا اللواتي
من قبل الاب واخرجه على وجه الرواية والنقل اعلى وجه
الاختيار وهي مسيلة دوارة ذكرها في التتمة وفي البحر
المحيط وفي الذخيرة والغاية شرح السروجي وهي في الظاهر
مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب للاوليا ثم وجاوا
بذكر الام بعد مولى العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام
كما ذكرنا عن الذخيرة والذي يظهر لي في ذلك ان شيخ الاسلام
المذكور تفقه في هذا من غير ان يظفر برواية ان الاخت
لاب وام او لاب والعمة وبنت العم يقدمن على الام في التزويج
وذلك ان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل انه سيل
عن رجل غايب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها
لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه ان لم يكن لها
عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام
اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب
والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم
العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت
وبنت العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له الا تكون
الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام من قوم الاب
هذا تفقه منه ثم قوله والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل

المذهب فنفقه هو في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون
من ذكرنا من النسا من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبات ومايلزم منه التقديم علي الام حتي يحصل
الجمع بينه وبين من عد من الاوليا علي الترتيب بتم فالام لا
شك ان لها الولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية عن
الاصحاب كما عرف هذا بالرواية عنهم ايضا فصار معنا
روايتان رواية الاخت ومن معها ورواية الام وكلتا
الروايتين تنطق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات
فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم علي الاخت
بكونها مرتبة بتم وهي لا تنقضي القلل بل يكون الذي
دخلت عليه مرتبا علي ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما
شي اخر كما في الاب مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من
الاخت وهذه الولاية رايه مع القرب حتي جعلوا الاخ الذي
من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفا سد
اولي من الاخت فالام اولي عند ابي حنيفة رحمه الله علي
ما نقله قاضي خان في فتاويه فاذا كان هذا الجد الفاسد
اولي من الاخت فالام اولي بطريق الاولي ومما يدل علي
ان ما نقله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الاخت العمة
وبنت العم وهو لا من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام
مختلف فيها وهو قال باجماع من اصحابنا وهذا ظاهر الدخل
عليه ولا شك ان الام مقدمة علي ذوي الارحام بلا خلاف
وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدم عليها وليس
للام كما ذكر فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية
عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا
ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث

في

وعلى ان الام عصبة في الجملة

ل

في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات
في الجملة حتي قالوا قوله عليه السلام النكاح الي العصبات يتناول
الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة
ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة
الاصحاب في كتبهم فما نقله شيخ الاسلام من قوله
لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات اي عند عدم
الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل ان
الذي يجب ان يقال في هذه المسئلة ان الام مقدمة
علي الاخت ومن ذكر معها ولا يلتفت الي ما قاله شيخ
الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة
في الترتيب او محمول علي ما ذكرنا اخرا واما مسئلة
العضل فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما
علمت وهي فائدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا
عضل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية الي القا
ضي واستوفي الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي
بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع ام بما
الي القاضي من الاذن بتزويج الصغيرة ويترتب
علي هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في
تزويج الصغاير هل له ان يزوج في هذه الصورة ويكون
تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا
بغيره واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل
ظالم والقاضي يكف يد الظالم ومن قولهم في اللعان ان
الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه
دفعا للظلم وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب
اليه كما في العنين وقال في العنين لان فعل القاضي اضيف

مسئلة الولي اذا عضل يجوز للقاضي التزويج نيابة عنه

الي الزوج فكانه طلقها بنفسه ومن قولهم ان الولي
الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الي الابعد
بل القاضي يزوج كما لظلمه فلو قلنا ان قولهم القاضي
يزوج بمعني ان كان مشروطا له تزويج الصغاير لكان
تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الي الابعد
ولا شك ان القاضي الماذون له ولي ابعد فيتناقض
الكلام واذا حملناه علي ما قلناه لا يبقي فيه تناقض
فيتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة
بطريق النيابة عن الاصل باذن الشرع لا بالولاية
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغاير والله
تعالي اعلم واما مسئلة الوصي فظاهر المذهب
انه لا يملك سوا اوصي اليه بذلك اولا ورواية
هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج ان اوصي
اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما علي الجد وجميع
الاوليا لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي
الاب في المال يقدم علي الجد فكذا في الولاية وما
ذكر في البحر المحيط من قوله في المسئلة قلت
ولا يشترط علي هذه الرواية ان يكون الاب قد نص
في الوصاية علي التزويج لم نعرفه في غيره وفيه نظر
لانه تفقه مما نقل من رواية هشام وبقية الاصحاب
نقلوا انه ان اوصي اليه بذلك من غير اطلاق وما
اطلقها احد غير صاحب البحر وما ذكره غير اولي
لانه حمل المطلق علي المقيد وهو اعمال للكل من النقلين
وعلي ما قاله الغا للتقييد والاعمال بقدر الامكان
اولي من الالغا واما ولاية تزويج القاضي فلا خلاف

بين

بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار والصغاير
الا اذا اذن له السلطان في تقليده فاذا لم ياذن له
لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض المفتيين
في زماننا وقال الفقيه الحنفي يملك ذلك عملا بانه
المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغاير وجاء
الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان
يعلم في القاضي ذلك فبينت له وعرفته النقل ففهم
ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين
الحنفي البصروي انه قال لما ولاني السلطان القضا
بدمشق طمعت منه ان يشافهني بالاذن في تزويج
الصغار والصغاير وكان يقول هذا هو الفقه انه لابد
ان يكون مشافهة من السلطان وليس كما زعم بل ذكره
في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلفظ منه مشافهة
ولكن لو قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية التي
يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغاير وهي
ولاية مرتبة موخرة عن جميع العصبات والاقارب
من ذوي الارحام ولا يشترط المحرمية في قرابة ذوي
الارحام هنا حتي كان لابن العم ولبنت العم وهذا
التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات
عن ابي يوسف ثم اذا طلب من القاضي الحنفي المشروط
في تقليده تزويج الصغار والصغاير ذلك يكشف
عن امر الاوليا والعصبات وذوي الارحام فاذا
ثبت عنده عدم الاوليا نظر في امر الكفاة ومهر
المثل فاذا تبين ذلك لديه عقد النكاح وزوج
والاولي له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب

ت
مطلب
صورة تزويج القاضي
الصغار والصغائر

مرة بمهر مسمي ومرة بغير تسمية لانه الاحوط للامرين
اللذين ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضي خان ومارايت
لاحد فعل هذا ابدا والذي ظهر لي عندي انه انما فعل
هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد اما اذا ظهر
وشهد به او علمه العاقد فلا فايدة في اعادة العقد
ثانيا الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو انه يحتمل ان
يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة
تزوجتها فهي طالق فينحل اليمين بالنكاح الاول ويحل
له وطيها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا يقول هل هذا العقد
الذي عقده القاضي الحنفي المشروط له تزويج الصغار
في تقاليده بمنزلة حكمه حتي لا يجوز للشافعي ولمن
خالفه ان يبطله ام لا فاعلموا رحمكم الله اني تتبعت
هذه المسيلة زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبقيت
اميل الي انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه وجمعت
مسايل تشهد لما قلته من ان فعل القاضي بمنزلة
قوله وحكمه وهي هذه المسيلة الاولي قال في التتمة
اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا المسيلة
الثانية ذكر في الاصل قال اذا احضر الورثة وطلبوا
من القاضي القسمة وفيهم وارث غايب او صغير
والتركة عقار قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم بينهم
باقرارهم حتي يقيموا البينة علي المورث والمواريث وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقسم ذلك فابو حنيفة
قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي علي الغايب والصغير
بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه المسيلة الثالثة
ذكر في الفتاوي عن المنتقي قاض باع مال يتيم او ود عه

مطلب في هل تزويج القاضي الصغيرة حكم

او

او باعه منه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي ثم
واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي
الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا فيقبل ويوخذ
المشتري بالمال وكذا الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم
انه قضي بذلك فلما وصلت الي العمل في هذه المسيلة
نظرت في التتمة في الفتاوي فوجدت قد ذكر المسيلة
كما نقلناه وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه
كان باطلا في كتاب النكاح قال ويأتي الكلام عليها في
البيوع قبل مسايل العيب فنظرت في البيوع فنظرت
ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا
يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي يوكد
هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا
ومسيلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن
محمد قال ابو العباس الناطفي في الاجناس وما ذكر
محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باعه
القاضي مال اليتيم عن نفسه محمول علي قوله اما علي
قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي ثم
والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان
بيع القاضي في مال اليتيم يقع علي وجه الحكم الا تري
انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه مال اليتيم من
نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح
حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع علي وجه
الحكم هذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله تعالي ما
كان ملتبسا ووافق النقل ما كان في الخاطر وما جنح
اليه الذهن في اول الامر ولله الامر وذكر قاضي خان

في الفتاوي في البيوع قال لا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم
من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا
منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة
من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر
في التتمة وذكر في منية المفتي في البيوع بيع القاضي
مال اليتيم من نفسه او ماله لليتيم لا يجوز لحكمه
لنفسه فليتامل ذلك وليعتنا به فانه قل من تنبه له
فاذا عقد القاضي عقد صغيرة او صغير ليس له ولي
غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما
فليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض اليه حينئذ لا يجوز
للقاضي ان يزوج الصغيرة من ابنه ولا من ابيه
ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من
اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغاير وزوج
هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه
مثل تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه
الحكم وليس للمخالف ان يبطله لانه نايب عن القاضي
الماذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم
يكن السلطان اذن له في الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف ن
ام لا الظاهر انه يملك ان كان في تقليده الاذن له في
الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته
وان كان السلطان اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن
له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج
الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له السلطان فيها
ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن في تزويج الصغار هل
يملك الاذن في تزويج الصغار ام لا يملك لانه ليس له تزويج

مطلب من اذن له القاضي في التزوج حكمه كحكمه

الصغار

الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر وهل اذا مات
القاضي او عزل تبقى الولاية للماذون له ام تبطل وهل
يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات
القاضي او ترك القضا من نفسه تنزها من غير عزل
من السلطان انه لا يبطل الاذن للماذون له لانه نايب
للحكم ان القاضي اذا مات لا تنعزل نوابه والعزل من
نفسه كذلك بقي العزل بخلاف موت القاضي وهو
غريب فعلى ما ذكره في الخلاصة يبطل الاذن في الماذو ن
له في تزويج الصغار بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان
اذا كتب في تقليد القاضي تزويج الصغار والصغاير
والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل ثم ولي
السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة
من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له في
الاستخلاف ولا في تزويج الصغار هل يكتفي بهذا ام لا
ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص الظاهر انه
يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه على الخصوص
واذا استخلف القاضي الماذون له في الاستخلاف
شخصا وقد شرطا في تقليد هذا القاضي تزويج الصغا م
ولم ينص القاضي لنايبه على تزويج الصغار هل يملك
النايب ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصا
الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين
الناس وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات
والمحاكمات وان كان قال له استنبتك في الحكم كذلك لانه
يتعدى الى التزويج اما لو قال له استنبتك في جميع ما
فوض الى السلطان ففي هذه الصورة نقول يملك تزو ح

مطلب اذا عزل القاضي هل ينعزل من اذن له في التزويج

الصغار والصغاير لانه استنابة في التزويج ايضا حيث
عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا يقال
ينبغي ان لا يملكه لان النايب في الحقيقة هو نايب
عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل واذا
كان كذلك فكان السلطان ولاه للحكم ولم ينص على تزويج
الصغاير ولا يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا نقول
هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه
ان كان صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا يمتنع
من ان يكون نايبا عن القاضي في تزويج الصغار
وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له
فلا منافاة بينها وبين ما ذكرت وهل يقال ان
النايب اذا ملك تزويج الصغار في الصورة الاخيرة
وهي صورة التعميم هل له ان ياذن لاحد في تزويجه
الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من
السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلم يملك
الاذن في تزويج الصغار فبقي كانه في تزويج الصغار
كاحد العقاد الماذون لهم من الحاكم الاصل في تزويج
الصغاير لانه انما استفاد التزويج من جهة القاضي
لا من جهة السلطان فصار كاحدهم وهم لا يملكونه
ذلك فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في
ذلك وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من
الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن ولا احد من العقاد
الماذون لهم ما لم ياذن له القاضي الاصلي في الاذن
فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او
الصغير لا ولي لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي

من

من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي
للقاضي في التزويج فزوج القاضي فانه يكون كالوكيل
عن ذلك الولي لا انه بنفسه هو الولي وهل يكون تزويجه
هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما
ام لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه
له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزو
يجه
وهو الولي وكذا لا يملك مباشرة هذا العقد لابنه
ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام
وصاحبيه المعروف في الوكالة ولقايل ان يمنع
ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي
ولي ابعد فاذا اذن له الاقرب باشر باهليته
وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال الحجب
عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض
ان دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم
دين المرض يقدم واخذ بدينه السابق لا برضى
صاحب دين الصحة لان رضاه ليس بدين بخلاف
غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه
لا ولاية له اصلا فهو وكيل محض وفيه صون ما فعله
القاضي عن ان يتعرض اليه بنقض ولو لم يجعله بمنزلة
الاول وانه وقع على وجه الحكم والاثم يامن تتوقع
النقض له وهذا لا باس به والله تعالى اعلم الدخول
في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني
ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر السروجي في شرحه
الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في

في الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني

العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهو قول ابراهيم والشعبي ورواية
عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافعي ورواية عن احمد
لها نصف المهر وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة .
عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة بعد
الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة واعلم
ان هنا عشر مسايل مبنية على ان الدخول في العقد
الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام لا عندهما
يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسيلة الاولى
اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا ثم تزوجها
في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا باينا قبل الدخول
هل يكون فارا وترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها
المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق
الاول في المرض والطلاق بالصريح يكون رجعيا وتثبت
له الرجعة عندهما وعند محمد باين ولا رجعة له
المسيلة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق
القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير اذن الولي وفرق
القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها
عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد لها
نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى
المسالة الثالثة تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة على الخلاف
وهي مسيلة الكتاب المسيلة الرابعة تزوج صغيرة
ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها

مطلب عشرة مسايل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام لا

في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى
هذا الخلاف المسيلة الخامسة تزوج امراة ودخل
بها ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها
في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسيلة السادسة
تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في
العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف
المسيلة السابعة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في العدة عدتها ثم عتقها فاختارت نفسها
قبل الدخول المسيلة الثامنة تزوج امراة تزويجا
فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها
نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ووقع نقص
في تعداد المسايل وفي بعضها نظر وذكر في الذخيرة
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد
وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها
في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها
فلها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها
بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا
وطلقها تطليقة باينة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في
العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول فلها
المهر كاملا عندهما فالحاصل ان الدخول في النكاح
الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل النكاح
الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني لو
كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح
الثاني لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال واذا

ج الثانيه

طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا الطلاق
قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة
واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم
يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها
مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد
العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد
سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تعد وجوا به
ما قلناه تنبيه فتحرر لنا من هذا ان المهر يكمل
بمعنى انه اذا طلقها باينا والتقييد بالباين فيه
فائدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي
يظهر فيه الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر وهي
زوجة واذا كان ثلاثا لا يحل له العود اليها الا بعد
التزويج باخر فتعين ان يكون ذلك في الباين بما دو ن
الثلاث سواء كان بطلاق باين او بخلع او بفرقة واذا
طلق زوجته المدخولة طلاقا باينا دون الثلاث ثم
تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول

بها

بها اي في هذا العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها مجموع المسمى بكماله وتجب عليها عدة كاملة ابتداء بما
من وقت الطلاق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة
الاولى ولا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد رحمه الله تجب
لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة
عليها اصلا بعد ذلك لان الاولى سقطت والساقط لا يعود
والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر
قوي لكن فيه ترك مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو
تعرف براءة الرحم فانه يحتمل ان يكون الرحم مشغولا بالاول
فاذا قلنا لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي فتختلط الانسا ب
وقول محمد رحمه الله ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق
واولى نظرا للاثر المتقدم وهو قيام العدة وهو اثر من
اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام العدة شرط حتى
لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف
في ان المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كساير المطلقات
قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل
الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وقد جرت
العادة ان الحاكم الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر ان كان
طلق قبل الدخول في العقد الثاني فاذا رفعت القضية
الى الحاكم الحنفي المذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في
العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في وقت الطلا ق
الثاني باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة
مستقبلة ابتداؤها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت
الحكم الذي حكم به والله تعالى اعلم المهور التي تذكر في الا صدقة
في ديارنا مثل ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم

او مائة دينار مثلا ثم تقول يتعجل لها او عجل لها
من ذلك قبل الدخول كذا او يبقي لها بعد ذلك كذا لحالا
وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه
من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا
ارادت ان تمتنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر
المعجل والزوجية قايمة بينهما هل لها ذلك ام لا وهل
يجوز للحاكم ان يجيبها الي ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا
وما الذي يفسر به كلام الاصحاب من قولهم ولها
ان تمنع نفسها حتي تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون
في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها
المهر المعجل بعد ما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج
وتمنع نفسها وهي عنده في منزله ام لا فنقول
وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع
نفسها حتي تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتي يوفيها المهر كله اي
المعجل وذكر في المبسوط قال والمراد من المهر ما
تعارفوا تعجيله وما عداه موجل عرفا فلا يشترط
القدرة عليه في الكفاءة وان كان حالا وذكر في الفتاوي
الصغري الظهيرية قال اذا تزوج امراة علي مهر
مسمي ولم يقدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان
الموجب للتسليم قايم الا ان التاجيل بحكم العرف فيتاجل
بقدر العرف ويجب في الحال ما تعارفوا لمثل هذه المراة
وذلك بان ينظر الي جهازها والي حالها ولها ان تمنع

نفسها

مطلب المراة ان تمنع نفسها حتي تاخذ المهر

نفسها حتي تاخذ المهر وتمنعه لاجل المهر المعجل وذكر
السروجي في شرح الهداية ناقلا عن ملتقي البحار قال
علي هذه المسيلة المراد بالمهر المعجل وفي جوامع الفقه
لها ان تمنع نفسها لاستيفا المعجل من المهر وفي الولوا
اذا ادي المعجل ولم يود الموجل فله ان يبني بها للعرف
وفي الواقعات تزوجها علي مهر فارادت منع نفسها
حتي تاخذ المسمي كله ليس لها في عرفنا لان البعض
معجل والبعض موجل في عرفنا والمعروف كالمشروط
فينظر كم يكون المعجل لهذه المراة وكم يكون الموجل
منه فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في
العقد وفي مجموع النوازل يقضي لها بنصف المهر
معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف
والصحيح الاول وفي منية المفتي التعنيد بتعجيل
المعجل جواب المتاخرين هذه عبارة السروجي
وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال رجل تزوج امراة
علي مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتي تستوفي
جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الي
المسمي والي المراة ان مثل هذه المراة ومثل هذا
المسمي كم يكون منه معجلا وكم يكون موجلا في العرف
ويقضي بالعرف ويسمي بالفارسية كذا كذا كذا اختاره
الفقيه ابو الليث عليه الفتوي ولو شرطا تعجيل
في العقد يعجل الكل ثم بحث ثم قال واذا ادي المعجل
له ان يبني بها وان لم يود الموجل وبالطلاق الرجعي
يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل وذكر في الفتاوي
الكبري للخاصي رجل تزوج امراة علي مهر معلوم

اي يدخل بها

مسئلة وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل

فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك
في عرفنا لان في عرفنا البعض معجل والبعض موجل والمعروف
كالمشروط فينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذا المسمى
لمثل هذه المراة كم يكون معجلا وكم يكون موجلا في العرف
فيقضى فيه بالعرف فان شرطنا تعجيل الكل في العقد وجب
التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد
الصريح بخلافه وذكر في العمدة في الفتاوى الصدر الشهيد
قال والمراة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك
باعتبار العرف فينظر الى المراة والى ما يعجل لمثلها فان
عجل مثل ما يعجل لها لا يمنع وذكر في شرح المجمع فاذا امتنعت
عن تسليم نفسها ولن يسافر بها للمهر المعجل جاز ثم قال
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه
وذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع
تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت
الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها
لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالبه ببقية المهر الموجل
فان بينوا فيه المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيا ينظر الى
المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل
هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في منية
القنية في الفتاوى وقال للمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض
مهرها او نصفه والاصح حتى تقبض معجل مثلها من مثله
ان عين المعجل فذاك لان المشروط عادة فان شرطوا ان لا
يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف لمثلها

والعرف

والعرف الضعيف لا يلحق السكوت بالشروط هذه عبارته قلت
فالكلام في هذه المسئلة في مقامين المقام الاول في بيان ان
المراة هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وما تحرير تحقيق
كلام الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع
يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام الثاني في شان
ان المراة هل لها ان تطلب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت
المعجل اذا كانت الزوجية قايمة بينهما وتحبسه وهل يكون
ذلك الباقي موجلا عرفا او يعمل عمل الموجل شرطا وان كان كتب
في الصداق يبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا
وحقا لازما حالا تطالبه متى شات ولا يملك المطالبة به
ما دامت الزوجية قايمة ام لا اما الاول فلا شك ان عبارة
الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول
المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها اي المعجل
لا المجموع فان شمس الايمة السرخسي صرح في المبسوط بذلك
كما نقلناه عنه وزاد في القنية بقوله فلا تشترط العذرة
في الكفاءة وان كان حالا وقال ما عداه موجل عرفا وفي الخلا صة
قال تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى
تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه ومثله
في الفتاوى الكبرى وزاد فيها في الواقعات على الخلاصة
فيقضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات
ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول بالعرف وابو الليث
قال الفتوى عليه كما ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير
بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل
فليس للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدونه بالمعجل
الذي يكون في عقد وقع او لا موجلا ثم ذكر فيه انه يعجل لها من

ذلك كذا لان ذلك ليس موجل عرفا بل هو موجل شرطا
كيف وان شمس الايمة قد صرح وقال ما عداه موجل
عرفا وان كان حالا وما نبهت على هذا الا خشية ان
يسبق اليه الذهن الضعيف ويتبادر الى ادراكه
الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه
غيره وهو في الحقيقة ليس بشي بل انهم يريدون بقولهم
ما تقارعوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج رجل
امراة على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شي
منها فهذا عقد وقع على مال خال عن التاجيل للشرط ط
فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا لها ان تمنع
نفسها حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا المراد
منه اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فرعوا
وقالوا فان لم يبينوا شيا اي لم يبينوا مقدار المعجل
كالصورة التي ذكرناها قالوا ننظر الى المراة والى
المهر المذكور في العقد وكم يكون لهذه المراة من هذا
المهر معجلا وكم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف فعند
الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى
تاخذ الكل فبالطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه معجل
لها من ذلك كذا وعلى ان لا يكون لها ان تمنع نفسها
على البقية لان الثابت عرفا كالثابت شرطا فالمشبه
به اقوى بلا خلاف وعلى انهم نصوا على هذه الصورة
ايضا مما نقلناه عنهم وانها ليس لها ان تمنع نفسها
على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا للعرف في
الحالتين حالة السكوت عن شان المعجل وحالة التكلم بلغ
به وان كان الكل حالا في الاصل فان طلبت المراة من

الحاكم

الحاكم الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها بعد
ما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان
يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها ثم المنع الذي
ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطي
يعني ان لها ان لا تمكنه من نفسها اي من وطيها فبقي
هل لها ان تقعد في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها
ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله
فنقول المنع المذكور ليس الا بتقييد ان يكون في
منزله وانها لا تمنع نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها
المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها اذا اختارت ان
تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطي وان اختا
ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها منه حتى يوفيها
المعجل هكذا نص عليه الاصحاب وقد حكيناه عن
شرح المجمع في هذه الاوراق واما الكلام في المقام
الثاني فنقول لا يخلوا اما ان يذكر في الصداق انه
تزوجها على كذا ويقتصر عليه او ان يذكر تطالبه
به متى شاءت بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا
ففي الاول الظاهر انها لا تملك المطالبة ما دامت
الزوجية قايمة لان الاصحاب نصوا على ان الباقي
بعد المعجل موجل عرفا او شرطا كما قدمناه موجل
والموجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول
الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت
والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان قال والباقي
موجل الى كذا لا يملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل
فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا اقول في قولهم فالباقي

دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان م
شمس الايمة قال وما عداه موجل عرفا وان كا ن
حالا قضية للحلول لا تمنع التاجيل العرفي ولو قيل
بالمنع لكان له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي
دين حال تطالبه به متى شاءت او تزوجها على كذا
دينا عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه متى
شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان التعجيل
يجعل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها
حتى تستوفي الكل ام لا لا انه عمل في انها لا تملك المطا لبة
به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به متى
شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها
على الف درهم يعجلها لها فان العرف هنا لا يعمل شيا
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد
الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في
موضع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف
ايضا في عدم المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق
قد ذكر وتبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا حالا تطا لبه
متى شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح الذي
يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها
انما يشترط تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها
تطالبه به متى شاءت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف
لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون م
للحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا انما تمنع
نفسها اذا لم يوفها اياها فكذا القدر الزائد على
المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين

بقية

بقية الديون وبين هذا من ان هذا القدر هو في
مقابلة البضع وكذلك سائر الديون لانا نقول هذا
كما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك
المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا
فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية
المهر لا منافاة بينه وبين ما ذكر في الاصدقة انه
دين حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد م
المطالبة وما يلزم من القول بتوجه المطالبة
القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقية كما في بقية
الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها للمعنى
الذي قدمناه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **الخلوة في النكاح** التي تؤكد مجموع

مطلب
بيان الخلوة الصحيحة

المهر وتكمل عمل الدخول حقيقة وتحرير الكلام فيها
وما يشترط لها وما بعدها وتحقيق الكلام فيها
للاصحاب ونضم اليها ما يوكد المهر من الدخول
والخلوة وغيره ذكر في البدايع قال واما بيان ما
يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معاني ثلاثة
الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين
سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه
بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التاكيد
بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة م
فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل
الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى
وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل
وتجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة م

دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان م
شمس الايمة قال وما عداه موجل عرفا وان كان
حالا تضمنه للحلول لا تمنع التاجيل العرفي ولو قيل
بالمنع لكان له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي
دين حال تطالبه به متى شاءت او تزوجها على كذا
دينا عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه متى
شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان القبض
يعجل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها
حتى تستوفي الكل ام لا لانه عمل في انها لا تملك المطالبة
به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به متى
شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها
على الف درهم يعجلها لها فان العرف هنا لا يعمل شيا
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد
الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في
موضع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف
ايضا في عدم المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق
قد ذكر وتبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه
متى شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح الذي
يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها
انما يشترط تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها
تطالبه به متى شاءت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف
لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كساير الديون م
للحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا انما تمنع
نفسها اذا لم يوفها اياها فكذا القدر الزايد على
المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين

بقية

بقية الديون وبين هذا من ان هذا القدر هو في
مقابلة البضع ولا كذلك ساير الديون لانا نقول هذا
كما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك
المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا
فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية
المهر لا منافاة بينه وبين ما ذكر في الاصدقة انه
دين حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد م
المطالبة وما يلزم من القول بتوجه المطالبة
القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقية كما في بقية
الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها للمعنى
الذي قدمناه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **الخلوة في النكاح** التي توكد مجموع

مطلب بيان الخلوة الصحيحة

المهر وتعمل عمل الدخول حقيقة وتحرير الكلام فيها
وما يشترط لها وما بعدها وتحقيق الكلام فيها
للاصحاب وتضم اليها ما يوكد المهر من الدخول
والخلوة وغيره ذكر في البدايع قال واما بيان ما
يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معاني ثلاثة
الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين
سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه
بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التاكيد
بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة م
فمذهبنا حتى لو خلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل
الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى
وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل
ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة

تفسير الخلوة

الصحيحة وهو ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي
ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فنحو ان يكون احدهما
مريضا مرضا يمنع من الجماع او كانت المراة رتقا او قرنا
لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة الزوج عنينا او
خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة المجبوب
في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فنحو
ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة
فريضة او نفل او بعمرة او تكون المراة حايضا او نفسا
واما غير صوم رمضان فقد روى بشر عن ابي
يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات
والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره
ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسالة روايتان
واما المانع الطبعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسوا
كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نايما بالغا او صبيا
بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة
ولو كان الثالث جارية له فقد روى بشر ان محمدا
كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح ولا خلوة
في المسجد ولا في الطريق والصحرا وعلى سطح لا حجاب
عليه ولو خلى بها في حجلة او قبة فارخى الستر عليه

مطلب

فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد
المهر وجبت العدة وكل موضع فسدت الخلوة لا يجب
كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان
الفساد لمانع حقيقي لا تجب وان كان المانع شرعيا
او طبعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من
المانع ممكن فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق

احتياطا

احتياطا واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف
في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سوا كانت المراة
حرة او امة وكذلك اذا اقتتل احدهما سوا قتله اجنبي
او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه واما
اذا اقتتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن
الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند
زفر والشافعي رحمهما الله يسقط اذا مات احد
الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل
عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي خان المهر
يتاكد بثلاث بالوطي وبموت احد الزوجين وبالخلوة
الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس
هناك مانع يمنع من الوطي حسا او شرعا او طبعا
وذكر مثل ما ذكر في البدايع وزاد ولو كان معهما
اصم او اخرس لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية
احدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما
حكي عن شمس الايمة الحلواني انه قال كلب المراة
يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح في المسجد والحمام
وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام
ولو ادخل على الرجل امراته ولم يعرفها او ادخل على
الرجل امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو الليث لا تكون خلوة وبه نصدق انه
لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحرا ليس بقربها احد اذا
لم يامنا مرور انسان وكذا لو خلى على سطح ليس
بجوانبه ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث

لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا
اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن ذلك صحت وفي
البيوتات الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلي
بامراته في البيت الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة
من اراد ان يدخل عليهما يدخل من غير استيذان
لا تصح الخلوة وكذا لو خلي بها في بيت من دار والبيت
مفتوح الى الدار من اراد ان يدخل عليهما من
المحارم والاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع
امراة على رواق والناس قعود في اسفل الخان لو
نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جي
بامراته ودخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت
بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم
طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قول الزوج
انه لم يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطيها صحت
الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي
لا يجامع مثله والخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل
موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له الرجعة وبعد
ما صحت الخلوة كان لها مثل المهر وان اقرت المراة انه
لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلي بامراته
بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته
مشركة فخلي بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع فسدت الخلوة
مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة
استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب
العدة اذا قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق
فتزوجها وخلي بها كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوى

الظهيرية

الظهيرية اذا خلي بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت
المراة لا بل دخلت فهذا على وجهين اما ان يكون عند
الخلوة صايمين صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا
او احدهما او كانت المراة حايضا لا تصح الخلوة والقول
قول الزوج فلا يقضى بكمال المهر الا ان عليها العدة
احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلي بها ولم تمكنه من
نفسها اختلف المتاخرون فيه وفي طلاق النوازل عليه
نصف المهر وسيل ركن الاسلام السعدي عمن تزوج امراة
فادخلتها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه
والبيت في خان يسكنه الناس كثير ولهذا البيت طاقة
مفتوحة والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من
ق بعيد هل تصح هذه الخلوة قال اذا كانوا ينظرون في الطا
ويرصدونهما وهما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة فاما
النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع عن صحة
الخلوة وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امراته الى
نف الرستاق ان حملها في طريق الجادة لا يكون خلوة لان طر
الجادة لا تكون خالية غالبا وان حملها في غير طريق الجادة
تكون خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية
فدفعها دفعة فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق
قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد رحمه
الله لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي
يوسف كقول محمد رحمه الله في رواية محمد وكقول الامام
في رواية الحسن فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين
فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع

مطلب
نفيس يجب حفظه
لكثرة وقوعه

حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي وتقدم شان ذلك كل من ذلك
والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ثم الخلوة الصحيحة
تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام ولا تعمل عمله
في احكام فأما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس
الوطي فهي تكميل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية
والا فتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة
ووجوب النفقة والسكني في هذه العدة وحرمة
نكاح اختها ما دامت العدة قايمة وحرمة نكاح اربع
سواها وحرمة نكاح الامة عليها علي قياس قول
ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة علي الحرة في العدة
عن طلاق باين مراعاة وقت طلاق في حقها واما الاحكام
التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان ان
وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة
والميراث حتي لو طلقها ثم مات وهي في العدة فقد قيل
لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الي الصواب ونظمت هذه
الاحكام كلها في ابيات واثبتها في كتاب الفوايد
المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح في صورة تاتيك بالايضاح
مقام نفس الوطي حتي كملوا جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذاك مهر المثل فيما لو يسم وحرمة الاخت عليها فاستقم
كذا ثبوت نسب الصغير ويجب العدة عن تحرير
كذا اعتبار زمن الطلاق ويجب السكني مع الانفاق
ويحرم الاربع والاماء وتم هذا النظم والاملاء
ولم يقيموها مقام الوطي في ستة احكام تجي فاقتفي
احصانه وحرمة البنات وعدم التوريث في الحالات

ثم

ثم وفي جمع التفاريق ذكر بانه ترثه كذا اسطر
وحلها لبعلها الاول قل كذلك الرجعة فعنه لا تحل
لكن اذا اطلق اخري وهي في وقت اعتدادها لعدة والتعي
قيل بان ذا الطلاق لا يقع وعكسه هو الصواب المستمع
فاذ احالت المراة الي القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته لبنه
بكل المهر فلا يخلوا اما ان صدق الزوج علي ذلك او كذب
فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمي
او مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الي ذلك
ويحكم لها عليه بتاكد المسمي مع العلم بالخلاف فيه وان
صدقها الزوج علي النكاح وكذبها في الخلوة يحلف
بالله انه ما خلي بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة
لها لم يتاكد مهرها كله وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة
قبلت وحكم عليه بتاكد كل المهر كما يحكم عليه في صورة
تصديقه في ذلك وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني
من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهذه
المسيلة قد اختلف فيها المتاخرون كما ذكرنا والذي
يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان كانت
بكرا بكمل المهر لانها تستحي بالطبع ولا تطمع في تسليم نفسها
للبعل بلا مدافعة فلم تكن مختارة لعدم تاكد المهر
بعد الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب
لان عدم تمكينها يدل علي عدم الاختيار للتاكيد وحبس
منافع المبدل عن الاستيفا لصاحبها فلا يتاكد حقها
وهذا الذي قلته هو علي وجه التفقه ولم اظفر فيه
بنقل عن الاصحاب وانما المنقول عنهم ما قدمناه في
حكاية اقوالهم وان كذبته والمسيلة بحالها فالقول قولها

لانها منكرة والقول قول المنكر مع يمينه وخلوة النسا في زماننا
فيها نظر فانها لا تعري عن امراة تكون معها في البيت
وهي تترصد وتتطلع الي ما يجري لها فمتي ظهر ذلك عند
الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا
غالبا انما يقع في حق الابكار فعلي الحاكم ان يحترز ويتثبت
في ذلك قبل الحكم فان ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا

مطلب السفر بالزوجة

اذا طلب الزوج السفر بزوجته الي بلد اخر وقد وفاها جميع
المهر وهي تابي الخروج معه هل له ان يجبرها علي ذلك
ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في الهداية
قال واذا اوفاها مهرها نقلها الي حيث شا لقوله
تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل
لا يخرجها الي بلد اخر غير بلدها لان الغريب يوذي
وفي قري المصر القريبة لا تتحقق الغربة وذكر في
شرح مجمع البحرين قال واذا اوفاها نقلها الي حيث
شا وقيل لا يسافر بها الي بلد غير بلدها وقيل
اذا اوفاها المؤجل ايضا فهو مامون سافر والا فلا
ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها
حيث شا لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وقيل لا يخرجها الي بلد غير بلدها لان
الغريب ويجوز نقلها الي القرية القريبة من بلدها ممنهن
لعدم تحقق الغربة وقال بعض مشايخنا ان اوفاها
المعجل وحده لا يمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت
بحكم العرف دلالة لا بالتصريح فلعلها انما رضيت
بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما ان اخرجها الي دار
الغربة فلا وبعض اصحابنا افتي بالقول الاول وهذا

القول

القول المفصل اقرب الي التحقيق وبه يفتي وهذه المسا بل
من الزوايد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار
البلخي لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها
صداقها وهو المختار لمشايخه لان الناس قد فسدوا
في زماننا فالمراة متي كانت بين عشيرتها فالزوج
لا يمكنه ان يظلمها وفي بلدة اخري يظلمها وهي لا تقدر
ان تستغيث باحد وكذلك لو اخرجها من بلدة الي
قرية او من قرية الي بلدة لان ذلك ليس بسفر وذكر
في الكافي شرح الوافي واذا اوفاها مهرها ينقلها حيث
شا لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجد ثم
وكثير من المشايخ علي انه ليس للزوج ان يسافر بها
في زماننا وان اوفاها مهرها لان الغريب ممتهن
ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الي القرية ان احب
لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوي وله ان ينقلها
من القرية الي المصر ومن القرية الي القرية وذكر
الولوالجي في الفتوي قال وللمراة ان تمنع نفسها ولا يسا قد
بها حتي يعطيها مهرها فاذا اوفاها الي حيث شا نقلها م
وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوي وذكر في فتاوي
قاضي خان قال واذا اراد الزوج ان ينقل المراة من
بلد الي بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفا المهر
لا يملك وله ذلك بعد ايفا المهر في ظاهر الرواية
وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الي
بلد وان وفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث
السمرقندي لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من
الضرر في القرية ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله

ان يخرجها من المصر الي القرية ومن القرية الي المصر
ومن القرية الي القرية لان الغنس الي ما دون السفر
لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الي محلة
وذكر في متن البحر المحيط قال وفي فتاوي ابي الليث واذا
اراد الرجل الزوج ان يخرج المراة من بلد الي بلد وقد
وفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختارا لفقيه
ابو الليث علي انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من
البلد الي القرية او من القرية الي البلد فله ذلك وذكر
في البحر المحيط قال رايت قول ابي القاسم الصفار في
النوازل في كتاب النكاح بهذه العبارة وسيل يعني
ابا القاسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الي
بلد اخر ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القاسم
لها ان لا تخرج من بلد الي بلد اخر اوفاها مهرها او لم
يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن علي نفسها من منزله
فكيف اذا اخرجت الي السفر قال ابو الليث وبه ناخذ
فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم قلت
فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها
نقلها الي حيث شا من البلاد وله ان يسافر بها الي
حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا
تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان
اوفاها مهرها فهو قول ابي القاسم الصفار واختيار
ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن
الاصحاب يدل عليه قول الولوالجي هذا كان في زمانهم
اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها
صداقها يشير الي انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا

في مسالة الاستيجار علي الطاعات وقد نص بعض الاصحاب
علي ان الفتوي علي ما قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو
المختار ورايت عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل
والذي ينبغي ان ينظر الي وطن المراة الذي فيه عشيرتها
وقومها فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان
ينقلها الي بلد اخر لا يجاب الي ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان
في مصر ليس فيها عشيرة فقد تزوجها فيه واصلها من مصر
اخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان يستكشف
عن حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر بامله فان
كان طلب مضارة لاجل ان تهبه شيا من المهر او تترك
الكسوة او لامر جري بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه
الي ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع
وعلي ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القاسم الصفار ارفق
بالنسا والله تعالي اعلم قال علماونا رحمهم الله المبتوتة لها

مطلب الكلام علي نفقة المبتوتة

النفقة والسكني ما دامت في العدة حاملا كانت او
حايلا وهذا مذهبنا والمبتوتة هي المطلقة باينا
او علي مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة
والسكني بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي والمبتوتة
القول قولها في انقضا العدة مع يمينها فلو ادعت
حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم
طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة
فان قالت كنت اظن اني حامل او لم احض يعني بمدة
الطهر واظن هذا الذي في ريح وانا اريد النفقة حتي
تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر
مدته سنتان فالقاضي لا يلتفت الي قوله ويلزمه

النفقة مالم تنقضي العدة وتكون مقدرة في ذلك م
والنفقة لها حتى تنقضي عدتها بالحيض وتدخل في
حد الاياس وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت
في الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
لها في جميع ذلك مالم يحكم بانقضا عدتها فان اقام الزوج
بينة على اقرارها بانقضا عدتها بري من النفقة واذا
طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل
بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر وينفق عليها
ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة واما اذا
كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل
يتوقف في حالها الى ان يظهر لها حبل بذلك الوطي ام لا
ينبغي ان يدر عليها النفقة مالم يظهر فراغ رحمها فلو
انها حاضت في الثلاثة الاشهر تستانف العدة بالحيض
ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة
في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في
النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام النكاح
تستحق النفقة حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة
فان المولى اذا بوا الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها
استحقتها ايضا واذا لم يبوها لا تستحق النفقة ولو
طلقها لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم
يفرض لها القاضي شيا حتى انقضت العدة فلا نفقة
لها فلو كان غايبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد
انقضا عدتها تقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي
حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح

واذا

واذا فرض لها القاضي نفقة العدة وقد استدانت على
الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض
شيا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كان لها
ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القا ضي
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت
بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على
الزوج بذلك ام لا قال شمس الايمة الحلواني فيه
كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط
واشار السرخسي انها تسقط وهو الصحيح وان
لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري لها منزلا ويكون
الكرى على الزوج وان كان معسرا تومر المراة ان
تستدين الكرى وتوفي ثم ترجع على الزوج اذا ايسر
كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل
ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت
الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سوا كانت
لمعصية او لغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها
ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة
لها وان كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها
النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها النفقة
والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت
من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلا وردة
الزوج ومجامعة امها تستحق النفقة في هذه الوجوه
لانها فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختا رت
الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام
الولد اذا اعتقتا وهما عند زوج قد بواها بيتا

تنبيه على التفصيل في الفرقة

فلها النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت
نفسها وان جاءت الفرقة من قبل المراة في هذه لانها ما
جاءت بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم
الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت ف
او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها
فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت
فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة
باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا
فاما اذا اشترط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها
السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون
عليه مونة السكنى ورضيت المراة ان تسكن في بيت
نفسها او تلتزم بمونة السكنى من مالها فان كانا
يسكنان في بيت بكراء صح ويجب الاجرة عليها واذا اشترط
في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح واذا خالعها والمنزل ل
ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها
ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا ان
كان المنزل بكراء وان استكرى لها منزلا اخر يجوز
لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل
الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف
انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لانه
لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها والامة اذا كانت في بيت
المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها
الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها
عند علمائنا الثلاثة ويفرقوا بينها وبين الحرة اذا كانت
ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة

ولو

ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها اليه
كان لها النفقة وهل للولي ان يطالب الزوج بالنفقة
معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد
انه ليس له نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة
واذا اقر الرجل بحرمة امراته وقد دخل بها وفرق
بينهما فلها المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انقضت
عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان
حلفت اخذت النفقة وان نكلت صارت مقرة انه
لا نفقة لها فاقرارها حجة في حقها وتسقط هذه النفقة
اعني نفقة المطلقة بائنا ما يسقط نفقة الزوجة
من الارتداد في العدة والحبس بسببها والنشوز فان
المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها
عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت الى بيت
ح الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح
ذكر هذا في الذخيرة او الحبس في الدين او الخروج
الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت
الزوج او قبلت ابن الزوج او ما شبه ذلك فلا تسقط
نفقتها ولو ارتدت وحبست ثم رجعت الى الاسلام
وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت منكوحة
والمسئلة بحالها فانه لا نفقة لها ويفرق بينهما فاما
المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطئها ابن الزوج او
قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست ام لم تحبس
مطلب الصلح عن النفقة فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت
معتدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى
تنقضي عدتها ينظر ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز الصلح

وان كانت بالاستبراء جاز ولو طلقها باينا او خالعها ثم صالحها
من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال الرجل
كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة
الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك واقرت
انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة
لها عليه فان كانت اخذت منه شيا ردت عليه ولو
ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها
فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة
ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول قد
اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها
ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفا
كان القول قولها مع يمينها فان كان الزوج عبدا او مدبرا
او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة لزوجته
حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك
الا ان يفدي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد
فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم عن
ابي يوسف المعتدة عن طلاق باين او رجعي اذا انها
تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لانها
تزوجت في عدة الغير ودخل الزوج الثاني بها فعلى
القول الاول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي
لان نكاحها قايم فقد فوتت على الزوج بالزوج الثاني
منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت نفقتها واذا
اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة
العدة ويكون لها السكنى رجل كفل للمنكوحة عن
زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها كان للمراة

مطلب لو ارسل اليها بالنفقة رسولا فجحدت

ان

ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة
نفقة النكاح فرض لها القاضي نفقة العدة فلم تاخذ
حتى مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما وانقضت
العدة اختلفوا فيه قال الحلواني تسقط اذا حبست
المعتدة بحق عليها تسقط النفقة كالمنكوحة تزوج
بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها منكوحة
الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها
منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود
اذا دخل عليها العدة في كل حال واذا دخل على معتدة
لاجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه روايتان رجل
طلق امراته ثلاثا فلم حتى حاضت حيضتين دخل
بها بخيلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة ما لم
تضع فرض لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا
ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي
بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرات
زوجها من النفقة في حين الخلع يصح ابراوه اختلعت
من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك
الولد منه سبع سنين بنفقتها فانها تجبر على ما
شرطت وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت
الولد يرجع عليها بقيمة نفقته سبع سنين المراة اذا
صارت ناشزة ثم سافر الزوج فعادت المراة الى
منزل الزوج الذي يسكنان فيه اصحابنا انها خرجت
من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما لا يكفيها لها ان
ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمنع
هذا اخر ما اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة

مطلب سقوط النفقة بموت احدهما

مطلب الخلع على المهر والنفقة وامساك الولد

مطلب كانت ناشزة فسافر الزوج جت

مطلب مسائل المتعلقة بكسوة المعتدة

والسكنى بقي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب
رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة كاطلاقهم في
امر نفقة العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة
والسكنى دون الكسوة كما سنذكره ان شاء الله عنهم
بعباراتهم في هذه الاوراق وفيه نظر وتقييده بما
لم يكن يعرف قبل ذلك وان شاء الله اتبع الكلام عقب
ذلك بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به
في ذلك فاقول وبالله التوفيق ذكر في الذخيرة في نفقة
المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة
لان يحبسها وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر كسوتها
لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الي الكسوة غالبا
حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك ايضا والدليل
علي ان المعتدة تستحق الكسوة كما انها تستحق النفقة
واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة قال
هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام
وحده قال لكن الطعام والكسوة قال في الكتاب
هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري للزا
قال وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما
لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى
عن الكسوة وذكر في خلاصة الفتاوي قال هشام
سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة
والسكنى وذكر السروجي في شرح الهداية ولم يذكر كسوة
العدة لانها لا تبقى في العدة مدة يحتاج فيها الي الكسوة
غالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك ايضا قال
محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام

بلغ

في

مطلب المفاهيم حجة في التصانيف

في نوادره وذكر في فتاوي قاضي خان وكما تستحق المعتدة النفقة
تستحق الكسوة هذه عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي
يظهر لي من ذلك ان ما ذكر في الذخيرة يقتضي ان الكسوة تجب
للمعتدة لكن علي وجه الحاجة اليها وذلك قد تطول زمن العدة لانه
قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الي الكسوة غالبا حتى
لو احتاجت يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان الجواب في الكسوة
علي التفصيل لا علي الاطلاق وهو ان طالت العدة واحتاجت
اليها فرضت والا فلا فالاول من منطوق اللفظ والثاني من
مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف كما عرف ولا يشكل قوله
وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لانا لم نقل انها لا
تستحق الكسوة بل تستحقها علي وجه التفصيل الذي قدمنا
وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا من عدم القول بمنع
الاستحقاق فتحرر لنا من هذا ان المراة اذا ادعت الطلاق
وطلبت الكسوة لا تلزم الزوج في الحال بل ينظر الي زمن عدتها
هل هو بالاشهر ام بالحيض واذا كان بالحيض وهي ممن لا تحتاج
الي الكسوة فيها لا يفرض لها الكسوة ولا يجبر الزوج فيها
لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الي الكسوة وان كانت عدتها
بالاشهر فلا يخلوا اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة
اشهر كالايسة والصغيرة التي لا هي غير مراهقة وليست
محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل
ان تكون من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن العدة
وتحتاج الي الكسوة فيه يفرض لها الكسوة وتبقى كزمن
الزوجية وهذا هو الذي لحظوه بقولهم لانها لا تبقى في العدة
مدة تحتاج الي الكسوة اي لما كان زمنا قصيرا لا تجب
لمشابهته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة

في العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا
تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره
الزاهدي من قوله تستغنى عن الكسوة مؤيد لما حررناه في
التفصيل من الحاجة وعدمها وهو صريح في الباب من غير
الذي ذكره السروجي يحمل على هذا ايضا وكذا اما اطلق من
العبارة ككلام قاضي خان وغيره يحمل على هذا التفصيل
ايضا وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من
احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظر فيه قاضي خان نظرا
محققا بل كان من ادركناه من القضاة كانوا يحكمون
الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة
او قصرت احتاجت ام استغنت من غير تفصيل وهو موضع
مشكل والله تعالى اعلم **مسئلة النفقة تجب للرحم المحرم**
على قريبه الغني قال علماؤنا النفقة تجب للرحم المحرم على
قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة بالغة
فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا او
اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا
الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في شان صفة من
تجب عليه هذه النفقة وفي بيان صفة من تجب له وفي
بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض وفي بيان
ما يسقطها وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت
اما الاول فاعلم ان الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع
مختصة بنفقة القريب الذي هو غير الولد والوالدين لانه
هو الموضع الذي فيه اختلاف اهل العلم وهو من خصائص
مذهب اصحابنا رحمهم الله فنقول بيان صفة من تجب
عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما ياتي بيانه

يشترط

يشترط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب فحد اليسار
الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى
ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه
نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم الا درهما
وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره على نفقتها
وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما
فروى هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر
وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله اجبره على نفقة
ذوي الرحم المحرم قال محمد اما من ليس له شيء وهو
يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة دوانق فانه
يرفع لنفسه ولعياله ما ينتفع به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته والفتوى على قول ابي يوسف وكذا
اشترط الدين ايضا حتى لا يجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم وسواء كان من يفرض عليه هذه النفقة
كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط التي
ذكرناها من القرابة المحرمية والغنى والدين حتى
يفرض على الصبي والصبية سهما في ماليهما ويؤمر
الولي بالدفع واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة
فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا واحراز
الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة
دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو
اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا اشترط
فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا
بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا او انثى فان كان ذكرا فانه
فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا

او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين
او مفقوء العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من
العوارض مما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحا
مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره تحقيقه تجب له
النفقة وان كان بالغا فاذا كان انثى فيشترط فيه ما اشترط
في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف في
حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة قيل هو الذي لا تحل
له هذه الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج
والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر
فيه اختلاف الرواة في رواية لا يستحق حتى لو كان اخا
لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت ابنا او اما وفي
رواية تستحق وهو الصواب واما بيان ما يجب به فاعلم
انه ذكر في الذخيرة ما صورته الاصل ان القضا على الغايب
باطل والنفقة واجب على الغايب من ماله جايز والقضا
بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايضا لما وجب
على الغايب وليس بقضا على الغايب لان القضا ايجاب
ما لم يكن واجبا قبل القضا ونفقة الوالدين والمولودين
والزوجة واجبة قبل القضا حتى اذا ظفر واحد من
هولا بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضى ولا قضا واما
نفقة ساير الاقارب لا تجب لهم الا بالقضا او بالرضى حتى
لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا
بقضا او رضى فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزو
واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايضا لما وجب
عليه لا ايجابا مبتدا بخلاف اما نفقة الاقارب لما لم تكن
واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايجابا مبتدا

والقضا على الغايب باطل وذكر السروجي في شرح الهداية
على قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولا ووجه
الفرق ان نفقة هولا واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم
ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان القضا اعانة لهم واما
غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه
والقضا على الغايب لا يجوز في شرح اداب القاضي للخصاف
قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين
متفق عليها وبين نفقة المحارم ان نفقة الزوجة والاولاد
والوالدين متفق عليها فلم يكن الاتفاق قضا على الغا
والقاضي لا يقضي على غايب ليس عنه نايب هذه عبارتهم
فتبين بهذا الذي ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب
الا بقضا القاضي او بالرضا فلهذا جعلناه قسيما في
اصل المسالة وهو مشكل من حيث انهم جعلوا القاضي
نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا وليست له
هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فقضا القاضي اعانة كما في نفقة
الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسالة بهذه الاية
على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان يكون الحكم في
فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما في نفقة الاو
لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كلمة
ايجاب فيثبت الايجاب لهم كما يثبت للاولاد ولا يعكر هذا
على اختلاف العلما لان المسايل الخلافية يعمل فيها على الا
ختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول فان ذلك
كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى
بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا ان تعين

القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر
لي الموجب لعزائهم من هذا او استشكل السروجي رحمه
الله ما استشكله وقال والقاضي ليس بمشرع وما
ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده
وهو مشكل جدا واما بيان قدر المفروض فنقول مطلب
مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية بيان قدر المفروض وبيان ما يسقطها
لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من الماكل والشرب
والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان
للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا
لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان
القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم يا
خذ ما المفروض له فانها تسقط ومنها تفارق نفقة
الزوجات وكذا اذا اذن القاضي ان تستدين ولم
تستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان
بامر القاضي فانه يرجع المدين على المفروض عليه
ولا يكون مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا هو
معنى قول صاحب الهداية الا ان ياذن القاضي
بالاستدانة اي وتستدين ولقد غلط بعض الفقها
بمنازع مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن
القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا
غلط بل معنى الكلام اذن القاضي مع الاستدانة واستد
اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا لها
من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح
بما قلنا وكذا نص عليه السغناقي وقال اي لا تسقط
نفقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه

اولا

اولا وهو الذي يحصن النفقة من السقوط ويجب ان يعلم
بالحال في القرابة الموجبة لهذه النفقة لا تخلو اما ان
كان حالة انفراد او حالة اجتماع فان كان حالة انفراد
بان لم يكن هناك من تجب عليه نفقته الا واحد وتجب
كل النفقة عليه عند استجماع شرايط الوجوب
كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع
الاقرب والابعد فان النفقة على الاقرب قرابة الولاد
وغيرها من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية
لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت او اسفل منها وله
اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى
وان كان الميراث دون اولاد البنت ذكره في ادب القاضي للاخ
للخصاف فان كان الاقرب معسرا والابعد موسرا فاعلم م
ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا وقال في البدايع
لو كان له ابن وابن ابن والابن معسر او ابن الابن موسر
فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا
سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان
القاضي يامر ابن الابن بان يودي عنه على ان يرجع عليه
اذا ايسر فيصير الابعد نايبا عن الاقرب وذكر في موضع
اخر قال والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث
وهو معسر يجعل كانه كالميت واذا جعل كالميت كانت
النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان لا يحوز
جميع بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر
مواريث من يرث عنه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز
عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب او هو صغير
وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه

وامه وعلي اخيه لامه اسدا اسا سدس النفقة علي
الاخ لام وخمسة اسداسها علي الاخ لاب وام ونفقة
الولد علي الاخ لاب وام خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث
فيجعل كالميت فتكون النفقة علي الاخوين علي قدر
ميراثهما واما الابن فوارثه الاخ لاب وام وكانت نفقة
عليه وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال واذا
اجتمع الموسرون والمعسرون احياء وجبت النفقة علي
الموسرين يعتبر المعسرون احيا في حق اظهار قدر
ما يجب علي الموسرين ثم يجب الكل علي الموسرين بيانه
اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام
وام والاخت من الابوين والام موسرتان والاختان
الاخريان معسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن علي
اربعة اسهم ثلاثة اسهم علي الاخت من الابوين وسهم
علي الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو
كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا
يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه
لعسرته وذكر في المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة
الوارثون وبعضهم موسرون وبعضهم معسرون حتي
وجبت النفقة علي الموسرين يجعل المعسرين كالميت في
حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حصة
الباقين عند الحاجة الي القسمة علي المعسرين فيظهر
نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته فلا يلحق بالاموات
بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه لعسرته وعلي الاخوين كل
النفقة بقدر ميراثهم وذكر النفقة التي ذكرها الخصاف

هذه

هذه عبارة الاصحاب **قلت** حاصل هذا لا يخلو اما
ان كان المعسر القريب ذو الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا
فان كان يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال
او الاخ العصبة فانه ان كان الخال موسرا كانت النفقة
عليه ويجعل العم كالميت وان كان بعض الورثة معسرين
وبعضهم موسرين كالمسالة التي ذكرها الخصاف فان
المعسرين يجعلون احيا في حق اظهار قدر ما يجب علي
الموسرين ونقص كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق ق
المفروض له كل النفقة علي بقية الورثة الموسرين
وانما كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا علي القريب
الموسر لا المعسر فان اليسار شرط فيها والمعسرون لا
شي عليهم فبقي الموسرون فلهذا اوجبناها بمجموعها
عليهم ثم احتجنا الي قبضها وتوزيعها عليهم وليس لنا
دليل لذلك سوي الميراث فقدرنا كان المفروض
له قد مات الان ومعنا من الورثة الام والاخت
الشقيقة والاخت من الاب والاخت لام فمسئلتهم
من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة
وهو النصف ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم
والباقي وهو سهم للاخت من الام فحص المعسرين سهمان
في مقابلتهما ثلث النفقة وحص الام والاخت الشقيقة
السدس سهم والنصف ثلاثة في مقابلتهما ثلثا النفقة فنظرنا
في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس عليهما شي
من النفقة لعسرتهما فسقط ما حص سهامهما ثم
نظرنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد حصهما
اربعة اسهم ثلاثة وسهم فقدرنا النفقة علي سهامهما

ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت فهذا معنى قول
الاصحاب ان المعسرين من الوارث المشاركين للموسرين
احيا في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا
يقال ينبغي ان يسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد
ما قابلهما من النفقة على الموسرين لان فيه اجحافا
بهم لانا نقول الواجب على الموسرين كفاية الفقير
القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية
اذا احيل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص
من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو الواجب عليهم
واذا فرض عليهم ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه
اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم كما ذكره
وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر
الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد اما
بالموسرين فلانا اوجبنا القدر المفروض عليهم
شرعا وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له فقد له
حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة
له وهذا الذي قررناه وبسطنا الكلام فيه يحسن
جوابا عن السوال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق مسئلة
التدبير نوعان مطلق ومقيد قال علماؤنا رحمة
الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق نحو
ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ
منها ما يكون بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر
او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق مثل
ان يقول انت حر بعد موتي او حررتك بعد موتي

مسئلة التدبير

او

اوانت معتق او عتيق بعد موتي او اعتقتك بعد موتي
وكذا انت حر عند موتي او مع موتي او في وقد يكون
بلفظ اليمين نحو ان يقول ان مت فانت حر او اذا امت
او متى مت او ان حدث بي حدث او اذا احدث او متى
حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة
او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه
تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة ساير الشروط
من دخول الدار او كلام زيد وبان مت وفلان فانت
حر او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان مات قبله فيصير
حينئذ مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثنا من اهله مضافا الى
محله ولا يصح الا في الملك سواكان منجزا او معلقا بشرط
او مضافا الى وقت او مضافا الى الملك او سبب
الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر
او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت
المولى لا بموت غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع
يرجع الى حال المدبر في حياته ونوع يرجع الى بعد
موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية
للمدبر عندنا خلافا للشافعي وكل تصرف يبطل هذا
الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الذخيرة كل تصرف
يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على
الحر لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق
٤ به والايصا به ورهنه ويجوز استخدامه والاستمتا
والوطي في الامة والتزويج والاجارة للمولى والمهر

والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفي
بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن
ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز كتابته وولد المدبرة من
غير سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف
المولى والمدبرة في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير
وهو رقيق وقالت بعد التدبير وهو مدبر فالقول
قول المولى مع يمينه على علمه لان الولادة ليست
فعله والبينة بينة المدبرة واما النوع الذي
يرجع الى ما بعد الموت فمنه عتق المدبر لكن من
ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان
لم يكن له مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى الثلثان
للورثة فان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته
في قضاء دين المولى لان الدين مقدم على الوصية
ومنه الولاء واعلم ان ولاء المدبر للمدبر لانه المعتق
ولا ينتقل هذا الولاء عن دين المدبر وان عتق المدبر
من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما
وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر
ولم يتعين الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير
على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقام
المدبر البينة بما ادعى قبلت بينته ولا بد من الدعوى
من جهة المملوك في قول ابي حنيفة خلافا لهما حتى
لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعه
ووافق المولى على الانكار لا تقبل البينة عند ابي
حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد والامة وفي

مطلب لو اختلف المولى والمدبرة في الولد

العتق

العتق تقبل بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع
وفي تدبيرها القبول على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب
تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قايمة في حق الله تعالى ولو
شهد الشهود انه دبر احد عبديه بغير عينه في الصحة
فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل
ويجبر على البيان واما التدبير المقيد فهو ان يقول
المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا
فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم
يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق
ولو قال لعبده انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر
والمال ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر واما
التدبير المطلق او المقيد كما ذكر فما كان في يده من
المال فهو ملك المولى ولو اوصى بوصية صحت ثم
ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له
ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الى الرقبة
فاذا افضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى الزيا دة
سواء كانت الوصية بغير مال او ثلث ولو قال لعبده
انت حر بعد موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال
بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال
وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبده فلانا حر بعد
موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات ووجدت
ورثته تدبيره فتحلف الورثة على علمهم فان اقر
الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج
من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث
ان كان لا يخرج ولو كان على المولى دين يحيط بماله

مطلب التدبير المقيد

يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم
قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلث قيمته
لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من
حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا
ذكره خواهر زاده ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا
ذكر هذا كله قاضي خان رحمه الله تعالى رجل قال
لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي قال يصير مدبرا
رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة
ثم انت حر فمات بعد الورثة قال بعضهم اذا مضت
السنة من بعد الموت يعتق رجل قال لامته عند
الوصية اذا خدمتي ابني هذا او ابنتي هذه حتى
يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت
كبيرين تخدمهما حتى يتزوج الابن والبنت وان كانا
صغيرين فتخدمهما حتى يدركا لان استغنيا بما يكون
عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة
وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما
حتى يستغنيا فلا تعتق اغتنيا باحدهما وكذا لو كانا
صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك
الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية
لوقوع الياس رجل قال لعبدين احدكما حر بعد موتي
وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولهما وصية
مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما
جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة
بطلت احدى المائتين رجل قال كل مملوك لي بعد
موتي

موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما
يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت
فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا والله تعالى
اعلم **مسئلة** الصبي العاقل وارتداده صحيح
قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي العاقل
صحيح وارتداده عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل
وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لا تصح ردته
وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قول
اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل او العاقل هل
هو مقدر هذا العقل بمدة من العمر ام لا ولم ار احدا
قدره بمدة وانما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ
جلال الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي
الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز
الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قاله في جامع
السرخسي واذا اسلم صح هذه عبارته وفي المحيط
اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسروا انما ذكر في
الردة قال ارتداد الصبي المراهق تصح ردته
عندهما ولا يقتل عند ابي يوسف والشافعي لا تصح
وفيه شيء لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق
ولا نصوا الخلاف فيه وانما الذي يعقل فينبغي فيه
نوع لبس هو ان ردة العاقل الذي ليس بمراهق
انها لا تصح اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل
المراد به المراهق ويلزم فيه محذور اخر وهو ان يكون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية
جمع في اللفظ وقال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتدادا

مسئلة اسلام الصبي

واسلامه اسلام فاذا اشترطنا العقل بالمراهقة بنفس
الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما
نقل عن الامام ان يقول بريت من الاسلام ودخلت
في دين النصرانية او يقول تركت دين الاسلام ودخلت
في دين اليهودية او المجوسية او قال بريت من دين
الاسلام او انا بري من محمد او كذب باحد من الانبيا
او نقص باحد من الانبيا او جحد بان الله خالقه
او ربه او كذب بالجنة او بالنار او بالحساب كان مرتدا
وبانت منه امراته فان لم يتب قتل فان قال تبت
يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا رسول الله ويقر بما جا من عند الله ويبرا
من الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد
الي الردة ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة
وفي الرابعة استتيب من غير تاجيل فاذا اسلم قبل
اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج حتي
ياتي عليه خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم
لا يضرب ولا يحبس ذكر ذلك في الروضة للناطفي
هذا فيما يتعلق بالارتداد سوا كان كبيرا او صغيرا
م يعقل علي الخلاف الذي فيه واما ما يتعلق بالاسلا مطلب فيما يتعلق بالاسلام
فاعلم ان اليهود والنصاري الذي بين اظهرنا الذي
اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله لا نحكم باسلامه حتي يبرا
عن دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري من
النصرانية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان
يهوديا ومع ذلك يقول دخلت في الاسلام لان من

اليهود

اليهود من يقر برسالة النبي صلي الله عليه وسلم
الا انهم يقولون كان رسولا الي الاعراب لا الي بني اسرا يل
ولا يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية
لله تعالي حتي يبرا من دينه ويقر انه دخل في
الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او
اسلمت لا نحكم باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا
قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه
بجواب ما كلمه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي والنصرا ني
لا اله الا الله محمد رسول الله بريت من اليهودية ولم يقل
مع ذلك دخلت في الاسلام لا نحكم باسلامه حتي لو مات
لا يصلي عليه ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوي وذكر
في الذخيرة اذا قال اليهودي والنصراني اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
لا نحكم باسلامه ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت
في دين الاسلام وانما شرط محمد رحمه الله التبري
عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودي قد
يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية
فيجوز ان يتبرا عن اليهودية لدخوله في النصرانية
لا في الاسلام فلا نحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول
في الاسلام ولذلك لو قال بريت من ديني واشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله لا يصير
مسلما وعن بعض المشايخ اذا قيل لنصراني امحمد
رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو
الصحيح لانه يمكنه ان يقول فيقول انه رسول الله
بحق الي العرب والعجم لا الي بني اسرايل فان قيل

يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر برساله
محمد ويتبرا عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يومن بالله
وملايكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره
وشره من الله تعالي فان هذا من شرايط الاسلام
قلت الاقرار بهذه الاشيا ان لم يوجد نصا فقد
وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم
جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكما ثبت ذلك بالتصريح
ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك
لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له
وهم يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا
اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل
اذا قال انا مسلم مثلك يصير مسلما واذا قال الحربي
الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول
الله يصير مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في فتاوي
الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم بين اظهرنا
اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون هذا
غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث
اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلامه حتي يضم اليه
التبري فان كان نصرانيا قال وانا بري من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لاظهار ما يخالف اعتقاده وذكر في البدايع
قال الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع
اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون

أصناف الكفرة اربعة

با

بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم
من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسول الله
صلي الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فاذا
كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
باسلامه لان هولا يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا
اقروا بها كان ذلك دليلا علي ايمانهم وكذلك اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايتها
كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال
لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة
ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول
الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان
الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع
فاتي بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله
لا يحكم باسلامه حتي يتبرا من الدين الذي هو عليه
من اليهودية والنصرانية لان من هولا من يقر برساله
محمد صلي الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الي العرب
دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون
التبري دليلا علي ايمانه وكذا لو قال يهودي او
نصراني انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون ومسلمون
وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروي
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال اليهودي
والنصراني انا مسلم او قال اسلمت سيل عن ذلك

اي شي اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية
والدخول في الاسلام نحكم باسلامه حتي لو رجع عن ذلك كان
مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني علي الحق ولم ارد بذلك
الرجوع عن دينه لم نحكم باسلامه وذكر في المحيط قال باب ما
يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم
باسلامه ثم الكافر علي ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة
النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية
والمقر بالوحدانية المنكر للرسالة كاليهود والنصاري
والجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله نحكم
باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال
اسلمنا او امنا بالله لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده واما
المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب
كاليهود والنصاري اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما
حتي يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون
الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا اشهد برسالة
محمد صلي الله عليه وسلم يكون مسلما ومنهم من يقر
برسالة محمد صلي الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول
العرب لا الي بني اسرايل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما حتي يتبرا من دينه مع ذلك
ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال بريت من اليهودية
او النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام لا نحكم باسلامه
لانه يحتمل انه تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية او
علي عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينيذ
يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت
في الاسلام نحكم باسلامه وان لم يتبرا مما كان عليه لان في بلغ

لفظ

فتاوى التتمة نسمى بالبرهانية

لفظه ما يدل علي حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه
فاستدللنا بهذا اللفظ انه يتبرا عما كان عليه وذكر في الفتاوي
البرهانية وتعرف بالتتمة قال اما اليهود والنصاري الذين
بين اظهرنا اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون
هذا حتي لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا لا يقال الا قال
هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله اليكم لا الي بني
اسرايل ويستدلون عليه بقوله تعالي هو الذي بعث
في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل الكتاب ولا يكون
هذا دليل اسلامه حتي يضم اليه التبري فان كان نصرانيا
قال وانا بري من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بري من
اليهودية فحينيذ يكون مسلما لاظهاره ما يخالف ما في
اعتقاده وفي سير المنتقي عن ابي حنيفة اذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم
وبدا بقوله وانا مسلم وثني بالشهادتين فهذا ليس باسلام
حتي يتبرا وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي
في كتاب المرتد منه قال سيل ابو يوسف عن المرتد كيف
يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ويقر بما جا به محمد صلي الله عليه وسلم
من عند الله عز وجل ويتبرا من الدين الذي انتحل اليه
وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان
يهوديا يتبرا من اليهودية فاما اذا قال اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لانهم
يقولون جميعا هكذا غير انهم اذا استفسروا قالوا رسول الله

اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهراني المسلمين فاما
اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلا مه
او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال
دخلت في دين محمد فهذا كله دليل اسلامه ولو قال لا اله الا علي ص
الله فان كان الرجل ممن لا يقر لله سبحانه وتعالى فهذا دليل
اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه
ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل يقر بلا اله الا الله فقال
هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لانه معترف به
ولو ان يهوديا او نصرانيا اذا قال انا مسلم لم يكن بهذا
مسلما هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسايل كلها في
السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في
شرح السير الكبير لشمس الايمة السرخسي في باب ما
يكون به الرجل مسلما قال واما اليهود والنصارى
الذين بين ظهراني المسلمين اليوم اذا قال واحد منهم اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما
بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي
عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسر به قال رسول
الله اليكم لا الي بني اسرايل عرفنا ان هذا لا يكون دليله على
اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قالوا تبرا
من النصرانية وان كان يهوديا قال واتبرا من اليهودية
فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر
من هذا كله ان النصراني واليهودي الذي من اهل الذمة
اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله
ولم يتبرا من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية ان كا ن

نصرانيا

ولو قال اليهود والنصارى اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يكون مسلما ما لم يتبرا

نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد اقتصرت في هذه المسا لة
علي ما نقلته من فتاوي قاضي خان فاتفق انه احضر شخص
من حمص نصراني في شوال سنة احدى وخمسين الي دمشق
الي دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الرفيع الشريف
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلما احضر قال اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من النصرانية
فادعي عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين
الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول
وان اظهر الاسلام فقال بعض الحنفية ان هذا صار مسلما
بهذا القول فلا يجوز ان يلبس المسوح ولا يغل بالحديد فقلت
هذا بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد معه من التبري
من النصرانية والاقرار بالدخول في الاسلام فانكر هذا
وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط
التبري فعند ذلك زدت هذه النقول في هذه المسالة
خشية ان يقع غيره في هذه المقالة ولذلك اخترت ان اضم
اليه خطوط المفتيين الحنفية في زماننا حتى يبقى ابلغ
في ازالة هذا الوهم الذي خطر لهذا الحنفي فاخذت خط
الشيخ الامام العالم العلامة جمال الدين بن الشيخ العلامة
سراج الدين الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته
الشيخ الامام فخر الدين الفصيح واسمه علي بن احمد الحنفي
وقال تحته القاضي شمس الدين الكفري نايب في الحكم واسمه
احمد بن الحنفي وكتب في مقابلة خط الشيخ جمال الدين المشار
اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القونوي
مدرس القدسية يعرف بالربوة واسمه احمد بن محمد القونوي
الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين

ابن الشيخ علاء الدين منصور الحنفي واسمه محمد بن علي الحنفي
وكتب في الورقة الصغري الشيخ الامام اقضى القضاة
عز الدين بن اسماعيل بن امير الحنفي واجاد في كتابته
فهولاء هم اعيان الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق
اليهود والنصارى الذين هم بين اظهرنا اما في عبدة
الاوثان والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية
كالوثنية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه
وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا
او امنا بالله واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة
اصلا كطايفة من اليهود والنصارى اذا اتى بالشهادتين
يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من
الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل سماه في البدايع
ايمانا بطريق الدلالة ولم ار من حقق الكلام في ذلك
وهل يشمل هذا اليهودي والنصراني الذي بين
اظهرنا اولا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدايع
قال واما بيان ما يحكم به بكونه مومنا من طريق
الدلالة فنحو ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك
في جماعة يحكم باسلامه وهذا فيه احتمال وهو
انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية
وينكر الرسالة اصلا سوى الذين بين اظهرنا ويحتمل
الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبتت التفرقة
بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم
منكرون الرسالة اصلا وبين الذين بين اظهرنا في
الصريح فلان يثبت في الدلالة اولى قلت هذا
الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله تعالى

الايمان يكون بالفعل ايضا

انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا وبين
المنكرين للرسالة اصلا لان الذين بين اظهرنا يعترفون بان
نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا انه
ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بالشهادتين من غير تبري
ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا نحكم باسلامهم لانه جاز
ان يكون مرادهم بهذا القول عما هم عليه لا الاقرار برسالة
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى بني اسرايل وغيرهم فلا
يصح اسلامهم الا بالتبري والاقرار بالدخول في الاسلام
فينقطع ذلك الاحتمال اما في الاسلام بالفعل على الوجه
الذي نذكره فهذا الاحتمال منفرد فلهذا قلنا انه يصح
منهم سوا كانوا ممن يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم
او ينكرها اصلا للمعنى الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان
الاسلام بالفعل على الوجه الذي ياتي بيانه ان شا الله
تعالى يصح من الكفار سوا كان من اهل الكتاب او من
المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود او من النصارى
الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله
عليه وسلم وانه ارسل الى العرب خاصة او من الطايفة
الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قدمناه ولا يلتفت الى ما
كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله تعالى
اعلم حينئذ الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد
الضعيف مولف هذه المسايل غفر الله له ذنبه وستر في
الجلا ويوم الجدال عيبه نظم ما يصير به الكافر مسلما واثبت
ذلك في مصنفه الفرايد المنظومة وهو هذا

يصح اسلام من الكفار ... بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فقل ... في مسجد او وحده فلا تخل

سجوده عند سماع السجده، يصير مسلما به فعده،
كذاك احرام مع الطواف، مذهبنا في غاية الانصاف،
كذاك الوادي زكاة الابل، بنية الزكاة فيه فانقل،

مسائل الوقف هذه المسائل تشتمل علي ثلاثين

الاولي في تحرير قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الوقف الثانية في تحرير مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي فيه ايضا الثالثة في بيان ان الفتوي علي قول ابي يوسف رحمه الله تعالي الرابعة في وقف الانسان علي نفسه وجعل الولاية له الخامسة في وقف المشاع السادسة في وقف البنا والغراس بدون الارض السابعة في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف الثامنة في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز التاسعة علي الاقرب فالاقرب وبيان ما يختص به من الاقربا العاشرة في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض في المرض المتصل بالموت الثانية عشر في الاستدانة علي الوقف للحاجة الثالثة عشر في مسالة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر في الواقف اذا اشترط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة عشر في الواقف اذا اشترط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتوليه غيره ام لا السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار وهي الثلث فكانت حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا ام ما

سمي

سمي الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون اذا وقف علي بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين ام لا الحادية والعشرون اذا وقف علي اخوته هل تدخل الاخوات ام لا الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة والعشرون اذا اشترط الولاية في الوقف الي الافضل فالافضل من ولده وكانوا في الفضل سوا لمن تكون الولاية الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتي يدرك ابني فلان هل يصح ام لا الخامسة والعشرون اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه السادسة والعشرون اذا وقف وعليه ديون قصد امنه المماطلة هل يصح ام لا السابعة والعشرون في المسجد اذا احتاج الي نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة لنفقته ام لا الثامنة والعشرون في متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ولم يبين ماذا اصنع به هل يضمن ام لا التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة لمسايل الوقف تشتمل علي ما اذا وقف ارضا له تلجية هل ينفذ ام لا اما الاولي فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يو[سف] ومحمد وزفر والحسن بن زياد رضي الله عنهم هكذا نص عليه قاضي خان في الفتاوي قال وذكر في الاصل قال كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف بظاهر هذا اللفظ

احذ بعض الناس فقالا عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس
كما ظن بل هو جايز عند الكل الا عند ابي حنيفة يجوز
جواز الاعارة وتصرف منفعته الي جهة الوقف وتبقي
العين علي ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه
له وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين
احدهما بقضا القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما
رجلا يحكم بلزومه تحكم الصحيح انه لا يرفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم ايضا بطريق
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة
ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا
بها بغلتها علي المساكين وكذا الواوصي بان يوقف
يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه
التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذه
الاثار المشهورة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس باتخاذ
الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله
علي نبينا وعليه هذه عبارة قاضي خان وذكر
في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق
بجواز الوقف وشرايط صحته ذكر في ظاهر الرواية
ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الي
ما بعد الموت حتي لو لم يضف الي ما بعد الموت ولم
يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا
بشرط حتي يمتنع من بيعه ولا يورث عنه لو مات
وحاصل الخلاف راجع الي تفسير الوقف ما ذا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه تفسيره حبست العين علي

ملكي

ملكي وتصدقت بثمرتها علي المساكين فلا يصح اذا كانت
الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلي قولهما تفسير
الوقف ازلت العين عن ملكي الي الله تعالي وجعلته
محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا اصحيح وان
لم يكن موصي به وكما في المسجد قال شمس الايمة
السرخسي الاضافة الي ما بعد الموت او الوصيه عند
ابي حنيفة ليست بشرط للجواز فان الوقف جايز عنده
بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة
الي ما بعد الموت او الوصية وهذا لان ابا حنيفة
يجعل الواقف حابسا للعين علي ملكه صارفا للنفقة
الي الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية جايزة
غير لازمة ومعني الجواز جواز صرف الغلة الي تلك
الجهة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي قال ثم
قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح
الوقف اصلا عند الامام والاصح انه جايز اجماعا الا
انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع
ويوهب ويورث وعندهما حبس العين علي ملك
الله تعالي فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالي علي
وجه يعود نفعه الي العباد فلزم هذه عبارته
وذكر في شرح المنظومة في الكلام علي قول الشيخ ابي
حفص

والوقف قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يجعل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوقف باطل اي
للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف واذا مات
يورث عنه الا ان تقضي القاضي بلزومه واصل

الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس العين
علي ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل والاصح انه
جايز عنده غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين
علي ملك الله تعالي فيزول ملك الواقف عنه الي
الله تعالي علي وجه يجوز منفعته الي العباد والعمل
اليوم بقولهما هذه عبارته وذكر في البدايع قال
لا خلاف بين العلما في جواز الوقف في حق وجوب
التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتي ان من
وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار
والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق به
بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال الملك
الرقبة اذا اتصل به قضا القاضي او اضافه الي
ما بعد الموت بان قال اذا امت فقد جعلت داري او
ارضي وقفا علي كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة
بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة
اذا لم توجد الاضافة الي ما بعد الموت ولا اتصل به
حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز حتي كان للواقف
بيع الموقوف واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال
ابو يوسف ومحمد وعامة العلما يجوز حتي لا يباع
ولا يوهب ولا يورث في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لا فرق سيما اذا وقف في حال الصحة وسيما اذا وقف
في حالة المرض حتي لا يجوز عنده في الحالتين جميعا
اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم قد روي الطحاوي

عنه

عنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من
الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما
فهو جايز في الصحة والمرض وذكر في الفتاوي
الظهيرية قال قال شمس الايمة السرخسي وظن
بعض اصحابنا ان الوقف عنه جايز علي قول ابي حنيفة
واليه يشير في ظاهر الرواية فيقول فاما ابو حنيفة
كان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما
اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا
العين علي ملكه صارفا المنفعة الي الجهة التي سماها
فتكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة
ولهذا قال لو اوصي بعد موته يكون لازما بمنزلة
الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف
ومحمد فقالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين
عن التحول في ملك غيره فلزوال الملك في حقه
يلزم حتي لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح
القدوري للزاهدي قال قال ابو حنيفة لا
يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم
استدل للامام فقال لابي حنيفة وهو قول زفر
ان الواقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا
حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فيعد
اجتهاده او تعليقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه
ما يعتبر في الوصية حتي اعتبر خروجه من الثلث
ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا
يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في

تعريفه عند ابي يوسف ومحمد

الاصل والاصح انه جايز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارة
وذكر في الهداية قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال رحمه
الله الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية
ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح
فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل
والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته
الى العباد فيلزم ولا يورث ولا يباع واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط
ما صورته قال ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
املاء اعلم ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان
اوقف يوقف ايقافا قال الله تعالى وقفوهم انهم
مسئولون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك
عن الملك من الغير وظن بعض اصحابنا انه غير جايز
على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية
فيقول فاما ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك ومراده انه
لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه
يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة
الى الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية والعارية
جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته

الوقف فيه لغتان وقف واوقف

يكون

يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما
ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزول ملكه وانما يحبس
العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك
امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث
عنه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما
حج مع هارون الرشيد فراى وقوف الصحابة رضي
الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى باللزوم
هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من
هذه التصانيف وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح
من قول الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوقف
الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى به ولا
محكوم به صحيح عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الاصح
المنقول عنه لا كما ظن بعض الناس وعزوه اليه من
ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة او لا يصح او باطل بل
هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا
الوقف صحيح ليس بلازم اما الذي هو بطريق الوصية
او المضاف او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى
لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات كقول ابي يوسف
ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب
ابي حنيفة في الوقف ونقل مذهب ابي يوسف ومحمد
لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون
مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
وان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كما عرف فاما الفتوى
في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح
القدوري ان فتوى ايمة بلخ ومتاخري مشايخ خوارزم

بقول ابي يوسف وذكر في القنية ان الفتوى في الوقف
على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضا وفي المحيط قال
ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكر هلال في وقفه بعد
ما ذكر قول ابي حنيفة وانه يفتقر الى قضا القاضي قال
واما قولنا قول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جايز يكون
اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين وما جا
في الاحاديث من اجازة الوقف فاكثر واظهر من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه وبها ناخذ وذكر في فتاوى
قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه
قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس
لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذه الاثار عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وذكر في الكافي الفتوى على قولهما
وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
في وقف المشاع ومشايخ بخارى بقول محمد وذكر في
الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي
حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في
الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما
اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على
الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا المكان لمن مضى قبل
ابي حنيفة لحرى ان يقلدوا وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال واكثر اصحابنا اخذ بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوى
في الوقف على قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في
الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي
يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى

للعامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي
يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على قول ابي
يوسف ومحمد واما مسالة وقف الانسان على نفسه
فنقول ذكر الخصاف في وقفه باب الرجل يوقف الارض على
نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا
جعل الرجل ارضه صدقة لله تعالى ابدا على نفسه ثم
من بعده على الفقرا او قال على نفسي ومن بعدي على
ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقر
فهي على المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي على فلان
وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فهي موقوفة على الفقرا والمساكين فانا لا نحفظ
في ذلك شيا عن اصحابنا المتقدمين الا ما روي عن ابي
يوسف انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه وولده
وحشمه ما دام حيا فهذا جايز وقاس ذلك على ما
استثناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال ذلك قياسا
على ما قال وكان عمر رضي الله عنه هو والي تلك الصدقة
فقلنا وبالله التوفيق انه ان استثنى انفاق الغلة على
نفسه وولده وحشمه وهو بمنزلة قوله قد وقفت هذه
الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين الا ترى ان له
ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام
حيا اذا استثنى فاما استثناوه ان يزيد من راى زيادته
وان يخرج من صدقته من شا اخراجه منها وان يدخل
من شا ادخاله فيها وينقص من شا ان ينقصه منها ما
كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقف من اصحابنا وما

مطلب وقف الانسان على نفسه

ضوا

م

غيرهم ان شا الله تعالي قال بعض فقها البصرة انه اذا قال
قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة علي نفسي او قال علي
ان لي غلتها ما عشت ثم من بعدي علي الفقرا فلم تخرج ان الوقف
باطل من قبل انه اذا قال قد وقفت هذه الارض علي نفسي
ثم من بعدي علي الفقرا فلم تخرج الارض من ملكه لانه اذا
كان واقفا علي نفسه فملك الارض له علي حاله قلنا
وكيف يكون ملك الارض له علي حاله وقد جعلها وقفا
علي المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه الي الصدقة
ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا علي ان يبدا بفلان
فتكون غلتها ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلتها
للفقرا كان ذلك جايزا فكذلك قوله علي نفسي ثم من
بعدي علي الفقرا ولا نحفظ عن ابي يوسف في هذه
اللفظة شيا وفي قوله قد جعلتها وقفا علي نفسي ثم
ومن بعدي علي الفقرا ولكنا كنا قلنا ذلك قياسا علي
ما اجاز من الاستثنا ان له ان ينفق علي نفسه غلة
هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي هذا القول
ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالي انه اجاز
الوقف علي امهات اولاد الواقف وعلي مدبراته فقال
في كتاب الوقف لهم في حياته وبعد مماته وهو لا يماليكه
في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسان منهم شيا قال
بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف ارضا علي ام
امهات اولاده وعلي مدبراته ومن بعدهم علي الفقرا
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه
لان وقفه الارض علي هولا بمنزلة وقفه علي نفسه فلما
راينا ابا يوسف قد اجاز للواقف ان يستثني غلة وقفه

فينفقها

فينفقها علي نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك
للمساكين ورايناه محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل
علي امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له
وقلنا اذا قال علي نفسي ومن بعدي علي المساكين ان
ذلك جايز علي ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة
قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي نفسي قال
هلال لا يجوز الوقف وعلي قياس قول ابي يوسف يجوز
لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته علي قول
ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه
الصورة واختلف المشايخ علي قوله بعضهم قالوا لا يجوز
عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الي المتولي شرط واذا كان
الوقف علي نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم
يخرجه من يده وبعضهم قالوا علي قول محمد لا يجوز وكان
الفقيه محمد ابو بكر الاسكاف يجيز ان يشترط الواقف لنفسه
الاكل فيقول علي اني اكل منه ولا يجوز الوقف علي نفسه
وكان يقول الوقف علي نفسه يخرج الفساد وشرط
الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف علي وجه الصحة
فيصح وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه
ما دام حيا فذلك جايز عند ابي يوسف اعتبارا له
للابتدا بالانتها لانه يجوز الوقف بتوهم انقطاعها
واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتها وكما يجوز
في الانتها يجوز في الابتدا ان يقدم نفسه علي غيره
في الغلة وهذا لان معني التقرب لا ينعدم بهذا قال
عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل علي نفسه صدقة
وقال عليه الصلاة والسلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول

عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيا من الغلة له
لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة
وكذا اشترط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر
محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جايز
وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل وذكر في فتاوى
قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة على نفسي ثم
قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر
ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ
اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط
جميعا وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة
عن محمد الا فيما اذا وقف على امهات اولاده فانه يجوز
عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات
اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون لامهات
اولاده في حياته يكون له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية
مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل الواقف غلة
الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه مدة حياته جاز
عند ابي يوسف قال رحمه الله ذكر فصلين شرط
الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو
جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو
قول هلال وبه قال الشافعي واما فصل الولاية فقد
نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو
ظاهر المذهب ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان
غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده
نظرا للفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا
اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من

الفتاوى الكبرى هي الظهيرية

مطلب
جعل الواقف الغلة لنفسه جائز عند ابي يوسف

يده

يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر في
وقف ابن مازة قال اذا وقف الرجل ارضه على نفسه فالمسالة له
لا تخلو اما ان اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه على
نفسي ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على
نفسي وعلى فلان ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي
هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقرا او
او قال وقفت ارضي هذه على فلان ثم من بعده على
نفسي ثم على الفقرا ففي الوجه الاول الوقف جايز في
قول ابي يوسف وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا
بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني يجوز عند ابي
يوسف في جميعه وعند هلال لا يجوز في حصة الاجنبي
وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند
هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية
ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على
قول من قال لا يصح هذا الشرط يبطل الوقف والفتوى
على انه يجوز واما مسالة وقف المشاع فذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض
له او نصف دار وذلك مشاع فوقف وقفا صحيحا
ان ذلك جايز على مذهب ابي يوسف قلت ولم
جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد
بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس
بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم
لانه سمى نصفها وكذلك ان سمى ثلثا او ربعا وكذلك
ان سمى سهما من سهام فهذا معلوم معروف قلت
فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او من

الفتاوى الصغرى الظهيرية

مطلب
وقف المشاع

هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا
كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الوقف فان
جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض
او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره
بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض او من الدار
اجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من
ذلك فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك وان
كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك
فما اقر من ذلك به لزمه الى ان يصح عند القاضي غير
ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وذكر في الذخيرة اعلم
ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا
خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع
صحة الوقف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع
ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها
شايعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق
شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ
بخاري اخذوا بقول محمد **واما مسالة وقف البناء**
والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسالة لم ار احدا
من الاصحاب ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي
وصورة ما ذكره في الذخيرة قال وقف البناء من غير
وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه
غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة
قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى

بلغ

اختلف

اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل
القربة كما قلنا في سبعة نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى
بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم
جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوى لحم
اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان
غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلوا ان وقفها بموضعها
من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها
دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها
على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى
الاختلاف الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير
البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تتبع بحكم الاتصال
كالبناء وصورة ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من
العقار والارضين وغيرهما اما المنقول فلا يجوز
وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير المنقول وهو ان
يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك
في الوقف فيكون وقفها معها واذا جرت العادة به
كما اذا وقف المر القدوم لحفر القبور او وقف
للجنازة او ثياب للجنازة ولو وقف الاشجار القايمة
لا يجوز ويجوز استحسانا **قلت** فتحرر لنا
من هذا ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت
الارض موقوفة على الصحيح لانه جاز على وجه
الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت

ل

علي وجه الاستحسان يكون العمل عليه لانه في مسايل محصورة
وهذه المسالة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة
قد قال ان وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو
الصحيح ان هذا في كل الصور بل نقول انه محمول علي ما اذا
وقف بناه او شجره بدون الارض وهي ملكه يدل عليه
قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفة علي
جهة قربة فبني عليها بنا ووقفه علي جهة قربة اخري
جاز لانه لو كان قوله اولا وهو وقف البنا من غير
وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور
لما جاز ان يعيد ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال اختلف
المشايخ فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة
التي هي انه وقف بناه علي جهة قربة واصل البقعة
علي جهة اخري وهذا التقدير وكذا يجب ان يحمل قول
الاسبيجابي من قوله استحسانا علي صورة وقف البنا
في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله
استحسانا وبين قوله في الذخيرة هو الصحيح والا
كان يلزم عليه ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح
وهذا لا يجوز لان هذا ليس من المسايل الخارجة عن
الاصل في القياس والاستحسان فتعين الحمل علي
ما ذكره والله تعالي اعلم واستفدنا من قول صاحب
الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوفا علي جهة
قربة فبنا عليها بنا ووقف بناها علي جهة قربة
اخري الي قوله وقال بعضهم يجوز ان يشمل البناء
والغراس الذي غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة
وان كانت الاجارة نهاية ولا يضر ذلك ويبقي باجر المثل

[illegible]

لان قوله فبني اما ان يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق
الغصب او بطريق العارية لا جايز ان يكون بطريق الغصب
لان الوقف يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جايز
ان يكون بطريق العارية لان الوقف ابدي لان العارية تمليك
المنافع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق
الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة المثل فان
انقضت المدة اما ان يقول لنجدد له الناظر اجارة او لا فـ
يلزم باجرة المثل في ريع البنا او الغراس وعلي كل تقدير من
الغصب والعارية وليس البنا والغراس بموبد لانه ان
كان غصب او بني فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان به
جهل واعار فللقاضي ان يلزمه بالريع وان كان بطريق
الكناية قلنا نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن
بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الا انها
لا يضره علي القول فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص
اذا استاجر بياضا ارض موقوفة علي جهة وبني فيها
او غرس ثم بدا له ان يقف البنا او الغراس الذي له علي
جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار انه يجوز
علي قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا لو ناصب
مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار
انه يجوز علي قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج
لنا لو بني في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا او وقفه
٣٨ . لله تعالي انه يجوز واذا اجاز فعلي من يكون حكره الظا
انه يكون علي المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا
انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال المسلمين من خراج
واخواته في مصالح المسلمين واما مسئلة قسمة

مسئلة
قسمة الوقف من
الملك او من وقف اخر

بلغ

الوقف من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسالة
ذكرها هلال في وقفه فان قلت ارايت رجلين وقفا
ارضا لهما وقفا صحيحا جايزا لهما ان يقسما هذه الارض
قال لهما ان يقسماها ويكون في يد كل واحد منهما حصته
من هذه الارض بعد وقفه على مثل ما وقفها عليه
قلت وسوا وقفها على وجه واحد او على وجوه
مختلفة قال هما سوا قلت اذا وقف ارضين ودورا
بينه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان
يجمع الوقف في ارض واحدة على حالها او لا يجمع ذلك
في ارض واحدة قال اما على قياس قول ابي يوسف
فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظ الوقف وقال ابو
حنيفة في ارضين بين رجلين اني اقسم بينهما فاجمع
لكل منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية
واحدة وكذلك الدور واما ان كانت الدور بالبصرة
وبالكوفة لم الف بينهما وانما الف بينهما اذا كانا في
مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف على هذا الوقف
قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما
حصته منها على وجه مسمى فاراد شريكه ان يقاسمه
الارض قال فله ذلك يوخذ بمقاسمة شريكه قلت
فان قاسم الاخر بدون القاضي قال القسمة جايزة
لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف
كان له ان يقسم ما وقف منها ويحوزه قلت
وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان
لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت
وكذلك لو كان الواقف وكل بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة

جايزة

جايزة قال نعم قلت ارايت ان مات ولم يوص الى
احد قال لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضي قلت
ارايت ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويحوزه
قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه
حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من
يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا
قال فله ان يقاسم المشتري ويحوز الوقف قلت
ارايت لو اوصى في مرضه ان يوقف ثلث ارضه على
وجوه مسماة قال فالوصية جايزة قلت وسوا
اوصى به شايعا او مقسوما قال هما سوا وهو جايز
قلت ارايت لو اوصى له ان يقاسم الورثة
هذه الارض قال نعم ان كانوا كبارا قاسمهم ذلك
فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف
وحصة الايتام حيزا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع
اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم
الوصي الارض فاخذ الكبار حصصهم وحاز حصص
الصغار والوقف ايقسم بين الوقف والصغار قال لا
يجوز شي من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين المو توف
عليهم واليتيم قلت ولم قلت ذلك قال الا ترى
انه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل
سهامهم حيزا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت
فلو كان الوصي وارثا وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث
ارضه قال فالوصية جايزة وليس لهذا الوصي الوارث
ان يقاسم هولا الورثة الا ان يجعل نصيبه ونصيب
الوقف حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة

فاما ان يقسم حصته من جهة الوقف فليس له ذلك الا
بالقاضي ولو اوصي الي جماعة احدهم وارث الميت قال
لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضي قلت ارايت الواقف
اذا قاسم شريكه الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم قال
ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان
الواقف اعطي الشريك دراهم قال فالقسمة جايزة
قلت ويكون للواقف مما يقسم بقدر حصته
التي جعلت له مطلقة او وقف قال بل تكون مطلقة لانها
بمنزلة الشرا قلت فهذا للواقف المناقلة قال
ليس له ان يناقل الي شي من الارضين لم يقف منها شيا
فاما اذا كان وقف منها شيا فله ذلك علي قول ابي
يوسف واما علي قول ابي حنيفة فليس له ذلك
قلت فهذا للواقف ان يقاسم شريكه اختيارا
او بقرعة قال بهما سوا وجايز كله ما لم يات غبن به
فاحش بين اكثر مما يتغابن به الناس قلت ارايت
رجلا وقف نصف ارضه علي وجوه مسماة معلومة ثم
وقف ما بقي منها بعد ذلك علي وجوه اخري قال هذا
جايز قلت فان اراد ان يقسم بين الوقفين قال
ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسوا
وقفها وقفين مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا
كله سوا وهو جايز وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت
رجلا اذا وقف نصف ارضه او نصف داره مشاعا هل
له ان يقسم ذلك فتفرز حصة الوقف قال لا ليس له ذلك
ان يقسم بنفسه قلت فكيف تكون القسمة وكيف

يجوز

يجوز قال ان رفع اهل الوقف ذلك الي القاضي وسالوه
ان يفرز حصة الوقف فان للقاضي ان يجعل للوقف قيما
فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف قلت
ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصي الي ابن
له او الي رجل اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي
ان يقاسم الابن فيفرز الوقف قال لا قلت ارايت
الرجل يجعل نصف بستانه وقفا وللبستان دواب
قال الوقف جايز ويدخل نصف الدواب في الوقف
قلت فان مات الواقف فاراد القاضي ان يقاسم
الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك ويكون الدواب
والشرب مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت
الرجل اذا وقف نصف ارضه في وجوه مسماة ثم
ولي هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف
النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولي ذلك رجلا
اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال
لهما ان يقتسماها وياخذ كل واحد منهما النصف الذي
جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو
كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها
النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك قلت
ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور والنصف
الثاني من ذلك لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه
ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض واحدة
ومن الدور في دار واحدة او دارين قال اما في
قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض علي حدتها وكذلك
كل دار علي حدتها واما في قول ابي يوسف فله ذلك

اذا كان اصلح وارد علي اهل الوقف وذكر في الفتاوى
الظهيرية ولو ان قرية بعضها وقف علي قول من يرى
وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها
ملك فاراد قسمة بعضها لتعين الملك فيجعل مقبرة
قالوا ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لم يجز
وان ارادوا قسمة كل القرية علي مقدار نصيب كل
فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف
وبين غيره وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين
شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع
نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا وان
اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت
الارض كلها فوقف بعضها فاراد القسمة فالوجه في
ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر
الي القاضي فامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة
جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف
او الطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف
يقسم وذكر قاضي خان في الفتاوى قال دور بين
اثنين او اراضي وقف احدهما نصيبه علي جهة البر
ثم اراد القسمة فيقسم القاضي بينهما فيجمع الوقف في
دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله كما لو كان بينهما دار وطلبا القسمة
فجمع القاضي نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في
دار جاز ذلك الا ان ثمة يجوز سوا كان في مصر واحد
او مصرين وهنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي
المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما

نصيبه

نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه
اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان
الواقف هو الذي ياخذ الدراهم مع طايفة من الارض
لا يجوز لان الواقف يصير بايعا شيا من الوقف بالدراهم
وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطي الدراهم
جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشتري بعض ما ليس
بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيكون حصة
الوقف وما اشتري بالدراهم يكون ملكا له ولا يكون
وقفا فان احتاج الي تمييز الوقف عن الملك يرجع الامر
الي القاضي حتي ينصب قيما فيقاسمه رجل وقف جريبا
شايعا من ارض ثم قسم فاصاب الوقف اقل من جريب
لجودة هذه الارض الطايفة التي وقعت في الوقف
وزيد في ذرعان الطايفة الاخري او علي العكس جاز
لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك وكذلك في الوقف
اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة هذه عبارة
الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسالة يقع في
موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف لا تجوز بين
مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك
او من وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه
المسالة وقع فيها فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين
ابن الحريري ونايبه القاضي شمس الدين بن العز وولده
القاضي علاء الدين فالذي وقع فيه القاضي شمس
الدين المذكور وقفت عليه وهو اهون عليه مما وقع
فيه ولده المذكور وكذلك وقفت علي ما وقع فيه القاضي
علاء الدين المشار اليه واما ما نقل لي عن ابن الحريري

قسمة الوقف لا تجوز بين مستحقيه

لم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه
لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علا الدين
المشار اليه وانما اذكر ان شا الله تعالى ما وقع
فيه كل منهما وما نقل عن الاصحاب في هذه المسالة
ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه فيها وابين ان ما
فعله المذكورون ليس هو مذهب ابي حنيفة رضي
الله عنه ولا احد من اصحابه رحمهم الله واتبع الكلام
بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسالة وتحرير
اقوالهم فيها على وجه الظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال
ولا ايهام فاقول وبالله تعالى المستعان فالذي وقع في
القاضي شمس الدين المذكور وهو جدي رحمه الله فصورته
انه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وحكم بذلك
والذي فعل ولده القاضي علا الدين انه قسم وقف
بها الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف
مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع الدار وقسم ذلك
قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومالا وسالته قبل ان يحكم بها هل ينقل المسالة
قال لي لا وانما الذي فعل هذا وقال انه كان ينقلها م
ولكن لم اعرف مكانها ولا وقفت على نقل فيها ومراده بالذي
فعله والده وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت
عليه بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا
ومالا ولا ما يدل على هذا ما وقع في هذه القسمة من
القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن
ابن الحريري كما تقدم واما مذهب ابي حنيفة واصحابه
رضي الله عنهم ان هذا لا يجوز بلا اجماع فانه ذكر في

المذ

الذخيرة قال في قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندهما
وقال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايون وقالوا واجمعوا على ان
الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة لا يقسم ذكر
المسالة في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكره
في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم
قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز
من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد
مزارعة وانما ذلك للقيم هذه عبارة الذخيرة وذكر في
الكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم
القسمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان
وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكره الكافي
بعبارته وذكر في الفتاوى الظهيرية قال والوقف
متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر
في الخلاصة في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا
على الارباب فارادوا القسمة لا تجوز فهذه المنقول
كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين اربابه لا تجوز فتبين
انما فعله القاضي شمس الدين وولده وابن الحريري
على خلاف المذهب واجماع الاصحاب ولا يجوز لاحد من
القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما
وقعوا فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا الخشية من ان يقف
احد من الحكام على شي منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه
فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب كيلا يقع فيه احد

ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما كان احد عنده كتب توجد
فيها هذه المسالة ولا عند كل احد من الحكام تثبت عنده فهو
الحامل لي على ذكر ما وقع انه على وجه التخطئة لهم وتزييف
فعلهم والله سبحانه هو العليم بالسر والنجوى ولكن بقي
شي من هذه المسالة اذكره ان شا الله تعالى لاحتمال ان
يظفر به احد فينسب العبد الى عدم الاطلاع عليه وانه
حجة لهم في فعلهم ويبقى حاملا له على الوقوع فيه وما ذكره في
خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف ارض الوقف وهم
ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابى منهم بطلت القسمة هذه
عبارة الخزانة وفي القنية اذا قسم الموقوف عليهم الارض
الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضيخان
لو اراد الواقف ان يقسم الارض الوقف ويعطي كل واحد
من الذين الوقف عليهم يزرعها ويكون له دون سائر
شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو
قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم
ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن ابى بعد
ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف
ارضه على اقوام معينين فارادوا المهاياة فياخذ كل وا حد
منهم بعضا يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم
فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية
اليهم او الى غيرهم فاخذ احدهم بعضا ليزرعه لنفسه
لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداءة بالعمارة
والمونة فلا تجوز فهذه النقول افادت جواز القسمة من
الارباب على جهة التراضي لا على جهة الاجبار واللزوم
عليهم في الحال كما ذكره في القنية من قوله فلاحدهم ابطالها

لا على جهة اللزوم ملا لانه قال في فتاوى قاضي خان ولمن ابى
بعد ذلك ابطاله فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا وفي هذه
النقول الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول
عن العمل بالاول الى ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى
قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيار اهل مذهبنا
ام لا قلت لا مخالفة بين ما نقلناه اولا من اجماع الاصحاب
وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفي فتاوى قاضي خان لان
الذي نقلناه اولا هو قولهم لا يقسم معناه لا يجيبهم الناظر
ولا القاضي الى قسمته ولا يقسم بينهم وهذا اجماع وما
ذكرناه اخرا معناه على وجه التهايي في الغلة لا نفس القسمة
التي هي ذرع ومسحة وتعديل لانها تفتقر الى اشيا لا يمكن
عملها هنا من طلبها ولا من ثبوت الوقفية وقابليته
القسمة وكلها تقتضي سابقية الدعوى الصحيحة وبعدها
الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لان
الدعوى فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا فان
ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى جازت اجارة
الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليهم عقد مزارعة
ولا اجارة وهو اخص من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا
ما هو اعلى منه بالطريق الاولى فلهذه المعاني حملنا قوله
في الخزانة وما معها على التهايي في الغلة بمعنى ان كل واحد
ياخذ غلة مكان وينقطع حقه عن غيره وذلك صحيح وليس
بقسمة بل تنزل منزلة الاقرار بانه لا يستحق مع صاحبه
شيا الا ترى انه قال في القنية فلاحدهم ابطالها ولو
كانت قسمة لما كان يملك احدهم ابطالها بعد الانقسام
ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على وجه التهايي بما صرح به

قاضي خان فيما نقلناه عنه ثانيا من قوله وان ارادوا المهايا ة
وفصل بينهما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه ـه
فعلمنا انها علي وجه التهايؤ والتهيو قسمة في الجملة واذا دار
الامر بين ان تحمله علي ماذكرناه وبين ان تحمله علي حقيقة
القسمة كان حمله علي ما قررناه اولي جمعا وتوفيقا بين النقول
كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا نظرنا الي النقول
لاولي وقول الاصحاب واجمعوا علي ان الكل لو كان وقفا علي
الارباب فاراد وا القسمة لا يلتفت الي ما سواها لانها
لقول فتاوي والاول نقل المذهب واذا دار الامر بين ان
يفتي بنقول الفتاوي وبين ان يفتي بما نص المذهب لا يفتي
بنقول الفتاوي بل نقول الفتاوي انما يستانس بها اذا لم
يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع
وجود غير ما لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن فيها نص
علي الفتوي وبهذا يحصل الجواب عن السوال الثالث
جيئنا الي ما وقع فيه القضاة المذكورون اما ما نقل
عن ابن الحريري بما اعلم حقيقة ما فعل وان كان اذن وقسم
ومسح وعدل وحكم بها واثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز
وان كان قد اثبت اقرار المستحقين ما تمايوا عليه لا غير
فقد يقال فيه بالجواز علي قول مرجوح وهو ان الثبوت
ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين بن العز
فلا يجوز ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل ذلك لا يجوز واما
ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه
اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين الجنسين
المختلفين واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا
وما لا وهذا مشكل من وجوه كثيرة من الاذن الي الجمع بين

نقول المذهب مقدمة على الفتاو

الجنسين المختلفين الي الحكم بها الي ندب الشهود للتقويم بالدراهم
الي ثبوت ذلك الي الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا والي الحكم
بلزومه مالا فهذا الحكم لا يجوز اصلا علي مذهب الامام
الاعظم ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم ولا علي تخريج
ولا علي قول ضعيف بل فعل يستوجب النقض نسال الله
العافية فيجب علي كل من تقلد القضا علي مذهب هذا
الامام ان يتحامي هذه المسالة والدخول فيها ويحفظ
منها ولا يغتر بغيره ولا يقلد بل يقف عند ما اثبته في
هذه الاوراق والله المسوول ان يعصمنا واياه من
الخطا والخطل ويحمينا من الزيغ والزلل هذا اخر بيان
عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه فاما ما يتعلق
بجواز قسمة الملك من الوقف او الوقف من الوقف
فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه مثلا علي جهة
فلا يخلوا اما ان كان النصف الاخر له اولا فان كان له
فلا يخلوا اما ان وقفه ام لا فان كان وقفه فلا يخلوا
اما ان كان وقفه علي الجهة التي وقف النصف الاول
عليها وجعل ولايته علي ناظر الاولي ام وقف النصف
الثاني وجعل ولايته الي اخر او لم يقفه اصلا ففي
الوجه الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر علي جهة
وقف النصف الاول وجعل ولايته الي ناظر النصف
الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر
هلال فيما نقلناه عنه ما يستانس في تخريج جوابها وصورة
ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم
ويحوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم
نفسه حتي يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك

من يقسمها فامتنعت قسمته فيها لكنه يقاسم نفسه
فاذا وكل او رفع الامر الي القاضي يجوز لزوال المانع فكذا
في هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه
يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف
حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم الناظر ويكون
ناظرا اخر لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر
الاول ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي ان لا تجوز هذه
القسمة وان اقام ناظرا اخر لان الجهة واحدة لانا نقول
اتحاد الجهة ليس مانعا للقسمة مع تعدد النظار الا ترى
ما قال الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت
رجلا وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولي هذا
رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر
في وجوه اخر سماها وولي ذلك رجلا اخر ثم توفي
فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها
ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته
فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف الاخر
في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات
قال لهما ان يقتسما ذلك بعد ان صرح بان اتحاد الجهة
مع تعدد النظار غير مانع للقسمة فكذا ما نحن فيه
اما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل
ولايته لاخر ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف
علي الجهة الاولي ام علي جهة اخري وقد تقدم ولا شك
ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه
يقسم بينهما فيدفع الي كل وصي نصفه يحفظه عنده واما
الوجه الثالث وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر

و

وبقاه علي ملكه نفسه ثم اراد قسمته من النصف الذي
وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه عنه
وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم نفسه ولكن
يرفع الامر الي القاضي حتي يقيم قيما فيقاسم الواقف به
ويجوز حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض لشخص
واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه فنقول
لا يخلو اما ان وقف الاخر او لا وفي كلتا الصورتين تجوز
القسمة ويفرز كل نصف علي جهة ولو كان مكان الارض
الواحدة التي ذكرناها اراضي او دور وهي بينهما نصفا
ووقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم ارادا
قسمة ذلك علي جهة الجمع بحيث يجمع سهام كل نصف في
ارض او ارضين او دار او دارين هل يجوز ذلك ام لا
فاعلم ان في الصورة الاولي وهي اذا وقف احدهما ولم
يقف الاخر انه يجوز القسمة علي وجه الجمع ان كان
في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما
نقلناه عنه واما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل
منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين
او دار او دارين او طلب ذلك قيم كل وقف من القاضي
والظاهر انه لا يجوز الجمع بل تقسم كل ارض ودار علي حدة
وما ذلك الا ان للخصاف وهلال قالا في الصورة الاولي
ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي يوسف يجوز
ان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال اذا كان في
ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه ان
كان في ذلك حظ لاحد الوقفين فليس للوقف الاخر
حظ وقد شرط ان يكون في ذلك حظ للوقف وهو متعذر

في هذه الصورة فلهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز وصار كما قال
في المحيط وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال اليتيم
ليتيم اخر وعللوا هناك بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما
فليس للاخر مصلحة . ومسالة الوقف اخت مسالة مال
هلال اليتيم بقولنا انه يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة
المتقدمة او الناظر مع شريكه او مع ناظر اخر من
جهة واقف اخر او مع شريك مالك ان يقسم الوقف بدون
امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك
ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين
الوقف والملك الظاهر انهم يملكون ذلك من غير دخول
دراهم في القسمة من جهة شريك مالك وهذه
المسالة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله فاراد
شريكه ان يقاسم الارض فله ذلك ويوخذ بالقسمة
شريكه قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي قال
القسمة جايزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك
لو كان الواقف قد هلك واوصى لرجل كان لوصيه ان
يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف
يملك ذلك بغير امر القاضي وكذلك وصيه ولا يقال
ان المراد من الوصي الذي هو وصي في امور الواقف
وامواله واولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي
يملك نظر الوقف ضمنا للوصاية وفي ملكه خلاف بين
المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية قصدا ولا خلاف فيه
فان قلتم بقوله وصي الوقف وصي المال والاولاد وانه
هو الذي يملك القسمة في الوقف ايضا كما يملك الواقف
لها فبالطريق الاولى ان يملك ناظر الوقف القسمة لان

ما يثبت ضمنا هو اضعف مما يثبت قصدا على ان هلال
والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في الاوقاف
ومرادهم ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم
الناظر فهذه في الحقيقة تغيير اصطلاح لا تغيير حكم
والله اعلم وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق
الوقف من الملك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في مكان
واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه
الاجبار فلا وسببه ان هلال والخصاف قالا اذا كان فيه
حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل في جهة قسمة
الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر ما فيه مصلحة علي
لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار
اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركا ماخوذ من
العدل وفي الوقف مع الملك لا يملك اعتبار التعديل فيه
اذا كانت القسمة على وجه الجمع لانهم شرطوا ان يكون الوقف
الاصلح وان يكون فيه حظ ايضا بخلاف الملك مع الملك
لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في
القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل فيفوض
الراي فيه الى القاضي ولا شك هناك يمكن اعمال المصلحة
لكل من الشركا بان يجمع سهامه على وجه التعديل في مكان
واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي
الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان
القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الوقف والملك
على وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف
وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي
بل لا بد ان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم واما

تفريع علي تقديم الاقرب فالاقرب

مسالة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من
قول الواقف وعلي انه من توفي منهم من غير ولد ولا ولد
ولد ولا نسل ولا عقب عاد غلته ونصيبه من ذلك الي من
في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب
اليه منهم فالاقرب ويبدا فيهما عمن توفي منهم من غير
ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب
وام واخ لاب واخ لام فالي من يصرف المصرف نصيب
المتوفي هل يختص به الشقيق ام يشاركه الذي لاب
او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلال ذكر في
وقفه في باب الرجل يقف ارضا علي قرابته يبدا
بالاقرب فالاقرب منهم الي الواقف فيعطي من الغلة
ثم الذي يليه **قلت** ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة علي قرابتي يبدا بالاقرب فالاقرب
الي نسبا ورحما فيعطي من غلة هذه الصدقة في كل سنة
ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من
يليه في الاقرب حتي ينتهي ذلك الي من بلغته هذه
الصدقة منهم قال فالوقف جايز وهو علي ما شرط
قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام
والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي للاب
قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال
اما علي قول ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي
لام واما علي قول الاخر فهما جميعا سوا **قلت** ارايت
ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة
واما علي القول الاخر فهما جميعا سوا **قلت**
ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا

بلغ

بالاخ

بالاخ من الاب قبل ابن الاخ لاب وام **قلت** ارايت
ان كان له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب
وام ثم بالعم لاب ثم بالعم لام علي قول ابي حنيفة واما
علي القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام
سواء وذكر في موضع اخر في باب الرجل يقف علي قرابته
الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة
موقوفة لله ابدا علي قرابتي الاقرب فالاقرب كيف
تقسم الغلة بينهم قال يبدا باقرب قرابته اليه فيعطي
جميع غلات هذه الصدقة دون من هو ابعد منه
قلت ارايت ان كان اقربهم الي الوقف واحد قال
يعطي الغلة كلها وان كانوا جماعة فهلك بعضهم قال
تكون الغلة كلها لمن بقي منهم **قلت** فاذا انقرضوا
لمن تكون الغلة قال لمن يليهم في القرب من القرابة
بطنا بعد بطن حتي يصير الي ابعدهم قرابة علي ما
وصفت لك وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي
صدقة موقوفة علي قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة
لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الوقف وابعدهم
فيها سوا وهذا القول عندي ليس بشي والقول الاول
قولنا وهو قول محمد بن الحسن **قلت** وكذا لو قال
علي قرابتي علي ان يبدا فيعطي غلتها الاقرب فالاقرب
قال نعم هذا الباب هو الاول سوا قلت وكذلك لو كان
علي قرابتي علي ان يبدا باقربهم الي ثم الاقرب ولم
يقل يعطي غلاتها قال وهذا الباب الاول سوا ويعطي
اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه
في باب الرجل يقف الارض علي اقرب الناس منه او علي

اقرب رجل اليه قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا علي اقرب الناس
مني او علي اقرب الناس الي ومن بعده علي المساكين
قال الوقف جايز وتكون الغلة لاقرب الناس منه
قلت وان كان له ثلاث اخوة متفرقين قال الغلة
لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب واخ
لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب قرابته منه
بابيه والاخ من الام قرابته منه بامه وليس يكونا
الوقف بعد رجال الميراث وذكر في باب الرجل يقف
الارض علي قرابته علي ان يعطي الاقرب فالاقرب
يبدا باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا بالاقرب الناس
الي من قرابتي فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه
من طعامه وكسوته قلت ارايت ان كان له اخوان
احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب
والام ثم من بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام
فانه يقدم الاخ من الاب والام ثم الاخ لاب ثم لام
في احد القولين قلت ارايت ان كان له اخوان
احدهما لاب والاخر لام قال اما علي قول ابي حنيفة
فانه يبدا بالذي للاب ثم الذي للام واما علي القول
الاخر فالغلة لهما جميعا قلت فان كان له ثلاث
اخوة متفرقين قال يبدا بالاخ للاب والام علي قول
ابي حنيفة رضي الله عنه يبدا بعده للاخ للاب ثم
بالاخ للام وعلي القول الاخر يكون ما بقي من الغلة
بعد الذي ياخذه الاخ من الاب والام بين الاخ من
الاب وبين الاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا

و

وقف علي اقرب الناس منه ومن بعده علي المساكين م
وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس
اليه فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ
لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا
وعند ابي حنيفة للاخ لاب اولي فان كان للواقف ام
واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان
له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب
اقرب فان كان له جد اب اب فالغلة للجد في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه يري الجد بمنزلة الاب وفي
قوله الاخر الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة
الاكمل قال وقف ارضه علي قرابته يبدا بالاقرب الي
الواقف فيعطي له القوت من الغلة ثم الذي يليه ثم من
هو اسفل رحما من طعامه وكسوته ثم من يليه الي
من بلغته هذه الصدقة علي ما شرطها ويبدا بالاخوة
لاب وام ثم بالذي من الاب ثم من الام اما اذا كان احدهما
لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة يبدا بالذي من الاب
وعندهما سوا والاخ مقدم من اي جهة كان علي ولد
الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال ولو
وقف علي اقرب قرابته انه يعطي لمن هو اقرب الي الواقف
دون من بعده وان كان الاقرب واحدا فانه يعطي الكل
له ثم ان انقرض الاقرب يعطي الذي يلونه وعند ابي يوسف
يعطي لمن قرب ولمن بعد علي سوا وان شرط علي اقرب
القرابة والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة الخزانة
قلت فبان لنا من هذا الاختلاف غريب وحكم
عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في التقديم

بل يشترك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من غير
هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال في الوقف على
قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة
عن ابي يوسف فينبغي في المسالة التي سبق الكلام لاجلها وهي
الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه
الي من في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم
فالاقرب خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة
متفرقون انهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق على ما
نقله في الخزانة من قوله عند ابي يوسف انه يعطى لمن قرب
ولمن بعد كما قدمناه الا انه لا فرق بين ان يقول على اقرب
قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كلا صيغة افعل تفضيل
فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب
قرابتي وفي الاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف كما ذكره في
الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال لا يختص به من
هو اقرب الي الواقف بل يشترك الاقرب والابعد وكذا فيما
نحن فيه وبهذا ايضا يصان حكم قاضي القضاة حسام الدين
الرازي عن ان يتعرض بنقض وهو الذي حكم به لا ناس منهم البتة
شخص يقال له صلاح الدين بن الكعكي ووافقني عليه
وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرنا وهو ان
من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب
عاد نصيبه الي من هو في درجته وذوي طبقته من اهل
الوقف يقدم الاقرب فالاقرب فحكم بانتقال هذا النصيب
الي الاخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم يظهر من كلامه
ما يدل على انه ظفر بهذا النقل بل علل في اسجاله بان هذا
قوة قرابة لا اقربية ولا يقال انه ينبغي ان ينقض لانه لما علل

بانه

بانه قوة قرابة خرج ان يكون قصد مذهب ابي يوسف
من التسوية بين الاقرب والابعد انا نقول نهايته
ان يكون حاملا مذهب ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه
عن ان يكون حكمه في محل اجتهاد في المسالة فيكتفي به
فلا ينقض وخصوصا لقول ابي يوسف فيها والفتوى
في الوقف على قوله على ما هو عليه اكثر المشايخ وكان
قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي قد تحدث
معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه
فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو
وجه عندكم في مذهب الشافعي واحمد وملايم لقول ابي
يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم اذا
لاقى محل الاجتهاد لا ينقض وما كنت اذكر هذا النقل عن ابي
يوسف مع اني مررت عليه امرارا وفي الجملة فوجهه
ضعيف لانه يلزم منه الغا صيغة افعل بلا دليل والغا
مقصود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل والله تعالى
اعلم واما مسئلة وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف
في وقفه باب وقف اهل الذمة واذا اوقف الرجل من
اهل الذمة نصرانيا كان او مجوسيا ارضا او دارا او عقارا
على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا
وجعل اخره ذلك للمساكين فذلك جائز قلت وهولاء
المساكين منهم قال من سماهم الواقف قلت فان لم
يسمهم الواقف قال فاي المساكين فرق فيهم فهو جائز
قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين فهو
جائز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جاز قلت
فان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا

الحكم اذا لاقى محل اجتهاد لا ينقض

مسئلة وقف اهل الذمة

على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني قال الوقف جايز
يفرق غلته في مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين
النصارى او اليهود او المجوس قال فهو مخالف ويضمن لما
فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني ان يصرف
غلتها في فقرا اليهود او المجوس قال هو جايز قلت
ارايت الذمي اذا اوقف وقفا وجعل غلته لفقرا المسلمين
قال هو جايز وتفرق الغلة في فقرا المسلمين كما قال قلت
ان اجعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في حياته
وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه عن ملكه
للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كساير امواله
ويورث عنه اذا مات قلت فما تقول في الذمي
الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما تبنى
المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن
للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قربة وليس
عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس
مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان
يحج عنه فانه باطل قلت ولو اوصى الذمي ان
يبني داره هذه مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة
باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا امرا انها وصية
لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم
باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جايزة ويدفع ذلك
اليهم ان شاوا حجوا وان شاوا لم يحجوا قلت
ارايت الذمي اذا اوقف ارضا له او دارا على بيعة
او كنيسة او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته فالوقف
باطل وهو ميراث عنه اذا مات ولم يبعه في حياته

قلت

قلت وكذا لو قال على ان تصرف غلة هذه الصدقة
فيما تحتاج اليه هذه البيعة من البنا والمرمة قال
هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها واصلاحها
وكذا لو قال تجري غلة هذه الصدقة على الرهبان
والقسيسين قال هذا باطل قلت فان خص به
فقال الرهبان والقسيسين الذي في بيعة كذا وكذا
قال هذا باطل ولو قال على فقرا بيعة كذا وكذا قال هو
جايز ولو قال ارضه صدقة موقوفة ينفق غلتها
على بيعة كذا فان خربت البيعة كانت غلة هذه الصدقة
بعد النفقة عليها في الفقرا والمساكين قال يجوز الوقف
وتكون الغلة في الفقرا والمساكين ولا ينفق على البيعة
من ذلك شي قلت وما الذي يجوز لاهل
البيعة من ذلك قال ما كان عند المسلمين قربة الى
الله تعالى وما كان عند اهل الذمة قربة فاجتمع في ذلك
الامران من المسلمين ومنهم امضيته وانفذته وما كان
عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين
لم يجز وكذلك ما عند المسلمين قربة ولم يكن عند اهل
الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قوما
باعيانهم قلت فان قال الذمي تجعل غلة
ضيعتي هذه في اكفان الموتى او قال في حفر القبور
قال هذا جايز وتكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر
القبور لفقرايهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
وتكون غلتها في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس قال
هذا جايز لانه قربة عندنا وعندهم فان قال يشترى
بما يستغل من هذه الصدقة بعد النفقة عليها عبيد

فيعتقون علي كل سنة اوقال بعض ذلك قال هذا كله جايز
والنسا من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر قلت
صدقاتهن ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت
فما تقول في المرتدة من اهل الاسلام قال اما في قول ابي
حنيفة فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيا وتمضيه علي ما
سبلته الا ان تكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج
والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول
ان وقف النصراني وقفا علي ولده وولد ولده ونسلهم
فهم خارجون من صدقته قال هذا جايز وهو علي ما
شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل
من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي
الي غير دين النصرانية فهو خارج من صدقتي ولاحق له
فيها فانتقل بعض ولده الي دين الاسلام وبعضهم الي دين
اليهود وبعضهم الي دين المجوس قال له شرطه وما استثني
من ذلك ينفذ علي ما قال وعلي ما حد من ذلك قلت
فما تقول ان وقف الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك
شاهدان نصرانيان او يهوديان او مجوسيان قال الكفر
كله ملة واحدة وشهادة بعضهم علي بعض جايزة اذا كان
الشهود عدولا في اديانهم فالشهادة جايزة قلت
فان شهد شاهدان علي شهادة شاهدين والشهود كلهم
من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة
جايزة قلت فان شهد عند القاضي مسلمان علي
شهادة نصرانيين علي اقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة
جايزة قلت فان شهد ذميان علي شهادة رجلين
مسلمين علي اقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة

اهل

اهل الذمة علي شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة
لا يؤدون عن المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا تقبل
اهل الذمة علي المسلمين فيما يشهدون من الشهادة علي
شهادتهم قلت والذمي فيما يشترطه في وقفه
اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة والنقصا
وادخال من اراد ادخاله في الوقف واخراج من اراد اخراجه
من الوقف وفي الاستثنا لنفسه ان ينفق من غلة هذا
الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم ان يشترط
من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال كذلك قال
نعم كل ذلك جايز له قلت وكذلك النسا منهم في ذلك
بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض
التي في يده وقفها مسلم علي البيع والكنايس او اقر ان المسلم
وقفها علي شي من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال
اقراره بالوقف علي هذه الاشيا باطل لا يجوز قلت
وما حال هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده
واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل مسلم
قلت فان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت
تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز علي ورثته
وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلث ماله خارجا من
هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الي الله
تعالي ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الي الله تعالي
وتكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان كان لم يقر
بان مسلما وقفها ولكنه قال رجل من اهل الذمة كان يملكها
وقفها علي وجوه سماها قال يجوز اقراره في هذه الارض فيما
كان يجوز وقفه فيها لو وقفها علي ما فسرناه وشرحنا في باب

وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها لو وقفها هو
قلت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها
قال تخرج من يده وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها
واما مسيلة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت فنقول
ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده وولد ولده ونسله
وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت
هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت وكانت موقوفة
تستغل ثم يقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم
عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد فقسمت الغلة على
عدد ولد صلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب من ذلك
ولده قسم بين ولده جميعا على قدر مواريثهم من قبل ان
هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فما اصاب من كان
يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع
ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما اصاب من
ذلك من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم
فاذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين
ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه
من ذلك شي فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث
الواقف يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر [ما له]
مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا يقسم غلته اذا جاءت
على ولده لصلبه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد
فما اصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بينهم وبين ساير ورثته
على قدر مواريثهم واذا انقرضوا انفذت الغلة على ما سبلها
الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقو
لله

لله ابدا على وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج من
ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فالوقف جايز
وتكون الغلة للوارث الذي وقفها عليه وان لم يجز ذلك
الباقون من الورثة كانت الارض وقفا من الثلث
فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين ساير الورثة
على قدر مواريثهم من الوقف فاذا مات الوارث
الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقراء
قلت فان مات بعض ورثة الواقف والذي
وقفت عليه الارض في الحياة قال تكون الغلة بين
من وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات
منهم فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من
مات منهم كان ذلك لورثته فلا يزال كذلك ما دام
الموقوف عليه الارض حيا فاذا مات كانت الغلة
للمساكين ولو قال جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا
تجري غلتها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على المساكين
تخرج من الثلث ان ذلك جايز على ما جعله تكون
غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم
فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت
وكذلك ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من
مات منهم سقط سهمه واجريت الغلة على من كان
باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت
الغلة على المساكين قلت ارايت اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي
بينهم بالسوية وله اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا
ذلك فهو جايز على ما سمي وان لم يجيزوا كانت وقفا

من الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانت له
زوجة اووالدة دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان
لها بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات
من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته
قال نعم وذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال في مرضه ارضي
صدقة موقوفة علي ولدي بالسوية وله ولد ذكور
واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز والا كانت الغلة
لهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت
ان كانت له زوجة قال فلها الثمن من الغلة قلت
وسوا ذكرها في الوقف اولم يذكرها قال نعم قلت
ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثته
من هلك منهم مثل ما كان نصيب الورثة من غلة هذه
الارض لو كان حيا فيقسم ذلك علي قدر مواريثهم عنه
قلت وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت
الغلة علي ما وصفت قال نعم قلت ارايت اذا
انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق منهم احد قال الغلة لمن
جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة الميت حية
بعد ذلك قال فلا شي لها قلت ولم ذلك قال لاني
كنت اعطيها وبعض ولد الصلب باق لانه لا يجوز لي ان
اعطيه وهو وارث ولا اعطي من ورثة الميت علي حساب
ما يصيبه قلت فاذا قال ارضي صدقة موقوفة
علي ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من
الثلث لم يجز الوقف ولم يبطلها ويجعلها بين الورثة قال
لان فيها وصية من ذلك الولد لان مرجعها الي الفقرا واذا
كان مرجعها الي الفقرا لم ابطل الوقف وابطلت ما جعل

من

من الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم
وبين ساير الورثة علي قدر مواريثهم علي الوقف ولا
يشبه هذا الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل
فيصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث
اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان
ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل
ارضه في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث
ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جايزة
علي وقفها عليه قال وكذلك لو وقفها علي وارث ثم برا
بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة
موقوفة علي الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز
ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث
جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل
منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر
ثلث المال قلت وكذلك لو اوصي بذلك
وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا
جعل ارضا واوصي بها في مرضه صدقة موقوفة
علي مسماة معلومة واوصا بوصايا سوي ذلك فلم
تخرج هذه الارض والوصايا من الثلث وابي الورثة
ان يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي
اوصي بها وبين الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر
قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر وصاياهم
فيكون ذلك بينهم علي ذلك فما اصاب اهل الوصايا
فلهم وما اصاب قيمة الارض للوقف جاز ذلك من الارض
فكان وقفا علي ما شرط الميت قلت فالوقف

وغير الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ارايت ولا يكون
الوقف الذي يبدا فيه قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق
غلامه مع هذه الاشيا التي وصفت لك قال يبدا بالعتق
فيتحاصون بعد ذلك كما وصفت لك قلت
ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته
علي قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال وتكون
الغلة جايزة للقوم الذي جعل ذلك لهم فان انقرضوا
جعلت الغلة الي الورثة وكانت بينهم علي قدر مواريثهم
ما بقي منهم فاذا انقرضوا كانت للفقرا قلت
ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد
علي ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت
ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم يوص لاحدهما
هو فاذا لم يوص بذلك ابطلت الوقف الا تري انه لو
قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتي يقول صدقة موقوفة
او يقول وقفا علي الفقرا قلت ارايت لو قال ارضي
بعد وفاتي صدقة لم يزد علي ذلك وهي تخرج من الثلث
قال يتصدق باصلها علي الفقرا وتباع فيتصدق بثمنها
علي الفقرا فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت
ذلك وجعلتها وقفا علي المساكين والفقرا ولو قال
بموته بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا تكون وقفا ولا صدقة
قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
بعد وفاتي علي عبد الله حياته قال هي لعبد الله حياته
فاذا هلك عبد الله رجعت الي الورثة ولم تكن وقفا
قلت ولو قال ذلك في صحته قال لا تكون وقفا
ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك قال لان هذا

وقف

وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي
صدقة موقوفة للفقرا والمساكين وليس له مال غيرها
فابي الورثة ان يجيزوا ذلك قال يجوز في الثلث منها
ويبطل الثلثان منها فتكون للورثة قلت ارايت
ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي علي ورثتي
فابي الورثة ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون
الثلث منها وقفا علي ورثته ومن بعدهم علي المساكين
ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين
لا وقف فيها قلت ارايت ان قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها
وابي الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها
وقفا علي ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت
فان اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث
منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال للمورث كثير يخرج
من ثلثه قال يرد الثلثين الي الوقف فتكون الارض
كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت
ان كان الثلثين من الارض لما وقفها القاضي الي
الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الاخرون
ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك في ذلك
قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت فيكون
وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع
من الارض ويشتري بها ارضا فتوقف مثل ما امر
به الميت ويقتسم الورثة الباقي بعد ذلك علي قدر
مواريثهم ويحسب علي الذي باع حصته من الارض

بقيمة ما صار في يده منها قلت الا يرد بيعه قال لا قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي علي الفقرا والمساكين وله مال كثير غاب عنه فابي الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث الباقي وقفا علي ما وقفه الميت واذا قدم المال رددت ما بقي من الارض الي الواقف ولو قدم بعضه رددت من الارض قيمته قلت ذلك ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها واوصي بوقفها وله مال كثير ثم مات علي ذلك ولم تقبض الورثة ما صار لهم من ذلك حتي ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها قلت ارايت اذا اوصي بوقف ارضه بعد وفاته علي اوجه مسماة معلومة فحدثت فيها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث ولا تكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف عليهم الارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي لورثته دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت لا تكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف جايز قلت ابن مارة قال في باب الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة

اوجه

اوجه اما ان يقف ارضه علي الفقرا او يقف ارضه علي وارث بعينه ثم من بعده علي الفقرا او يقف ارضه علي المحتاجين من اولاده ونسله ثم من بعدهم علي الفقرا او يوصي بان يقف ارضه بعد موته علي فقرا المسلمين وكل وجه علي وجهين اما ان خرجت الارض من الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا علي وجهين ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث وابطل القاضي الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا علي وجهين اذا كان قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشتري به ارضا اخري فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفا الدين يخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشتري به ارضا اخري وتوقف علي الفقرا وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا علي وجهين ان لم تجز الورثة جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم من بعد ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطي للفقرا شي من الغلة للحال بل يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف عليه ومن لم يقف عليه علي فرايض الله تعالي ما دام الموقوف عليه في الحياة فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الي الفقرا قال بعضهم

الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من ذلك
شي وفي الوجه الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في الثلث
وكان مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا يخلوا من
اربعة اوجه اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم
اغنيا او كان الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب كلهم
اغنيا ونسله فقرا او على العكس ففي الوجه الاول
من هذه الوجوه الغلة للفقرا من المسلمين الا ان
يفتقر احدهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان
يكون اولاد الصلب والنسل كلهم فقرا او كان في كل
فريق بعضهم فقرا فانه تقسم الغلة بين الفريقين
بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم
بينهم وبين اولاد الصلب الاغنيا جميعا على فرايض
الله تعالى وما اصاب الفقرا من اولاد النسل قسم
بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث
من هذا الوجه صرفت الغلة كلها الى النسل وتقسم
بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول
ينظر ان خرجت من الثلث يوقف كما مر وان لم تخرج
فهذا على وجهين ان اجازت الورثة فكذلك
الجواب وان لم تجز فمقدار ما يخرج يوقف اعتبارا
للبعض بالكل وذكر في فتاوى القفال قال الوقف
في المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد
روي عن محمد انه كالصحة وعن ابي يوسف مثله
في رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل لو
وقف ارضه في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق ق
يجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته

ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها وقف على ورثته
والثلثان ميراث وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى
الصغرى مرتبة الوقف اذا اضيفت الى ما بعد الموت
حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف
المذكور في الكتب هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت
هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات

مسئلة استدانة على الوقف

واما مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر
هلال في وقفه قال قلت ارايت الصدقة اذا ما
احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القايم بامرها ما يعمرها
الا ترى ان تستدين عليها قال لا قلت لم قال انما تجعل
العمارة في الغلة ولم تجعل في شي سوى ذلك قلت
افترى لوصي اليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم
قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة
بمنزلة ولي اليتيم قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر
هذه الصدقة الا ترى ان وصي اليتيم انما يستدين
على انسان بعينه وفي الصدقة ليس يستدين على رجل
بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال ثم قال
وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس
فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع يأكله
الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك
بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر
الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولاية
الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس
ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة

فاما اذا كانت وفرقها القيم علي المساكين ولم يمسك للخراج
شيا فانه يضمن بحصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكل
لانه جمع بين اكل الزرع وبين الخراج وبتصوير الاستدانة
في اكل الجراد الزرع لانه مال الفقرا وهذا الدين انما
يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم واما
في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا
ضرورة الي الاستدانة لانها تباع ويودي منها الخراج
وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست الا للفقرا فلا يستقيم ايجاب دين
يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا مشكل من
هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسالة فيما اذا كان في
الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب
بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة علي الوقف
كالوصي في الاستدانة علي اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة
وهو معلوم فيتصور مطالبته وفي فتاوي ابي الليث
قيم طلب منه حسابات وخراج وليس في يده من مال
الوقف شي واراد ان يستدين فهذا علي وجهين ان امر
الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة
فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد ره
والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة
بد يرفع الامر الي القاضي حتي يامره بالاستدانة ثم يرجع
في الغلة لان هذه الولاية للقاضي وفي واقعات الناطفي
المتولي اذا اراد ان يستدين علي الوقف ليجعل ذلك في ثمن
البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة علي الموقوف فيملك المتولي
بلغ

ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير اذن القاضي
ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط لو استدان
القيم علي الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امر الواقف به
بالاستدانة جاز ولو لم يامره ففيه روايتان والصحيح انه
اذا لم يكن بد من الاستدانة انه يرفع الامر الي القاضي حتي
يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية
للقاضي قلت فهلا لم يمنع الاستدانة مطلقا سوا
كانت بامر القاضي او بغير امره لانه قال لا يشبه ولي
اليتيم القايم بامر الصدقة اي الناظر باعتبار انه
وصي اليتيم يستدين علي انسان بعينه وذمته صحيحة
فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين علي رجل
بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن القاضي في الاستدانة
انه ليس له ان يستدين لان الاستدانة ليست علي
انسان بعينه ولا علي ذمة صحيحة سوا كانت بغير امر
القاضي او بامره للمعني الذي ذكره وهو عدم الشخص
المعين في الوقف وفقد الذمة الصحيحة وابو الليث
جوز الاستدانة بشرط وهو ان لم يكن منها بد وبشرط
اذن القاضي فيها وفي بعض الفتاوي صرح بانه اذا
استدان القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي
فله ذلك بلا خلاف مشكل لان هذا الخلاف فيه وقد
قدمناه فحاصل هذا ان في الاستدانة خلافا بين هلا ل
وابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال
قياس وما ذهب اليه ابو الليث والناطفي استحسان
حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الواقف
والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطفي وعمل الناس

عليه وعمل من ادركنا من القضاة وهو حسن ثم ما
يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط
الاذن فكله بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود
والحكام **واما الاستبدال بالاوقاف** فاعلم وفقك — مسائل الاستبدال
الله واياي ان هذه المسالة تعزي الي مذهب الامام
الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه وعمل بها بعض القضاة
بالديار المصرية لكن منهم من عمل علي الوجه المرضي
ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب
الي الدولة لينال بها سحتا مما في ايديهم او يستتر
بما يفعله معهم فيها لما يقصده من اخذ اوقاف
المسلمين بالبخس الاثمان مما يكون ريعه اكثر مما استبدل
به وقراره اجود واعلي مما عوض عنه لاجرم ان الله
تعالي رد قصدهم وكيدهم في نحرهم وشمت بهم الاعدا
هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزي
وهم لا ينصرون فالله المسئول ان يعصمنا من الاهواء
والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واستمع ولا يجعل لاحد
من خلقه عندنا ظلامة ويبيض وجوهنا يوم القيامة
ويسلمنا فيما بقي ويوفقنا لطاعته بمحمد واله وصحبه
والذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في مسالة الا
ستبدال بالاوقاف بما سنذكره ان شا الله تعالي
عنهم في هذه الاوراق محررا واضحا مستوفيا بحسب
الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان **فاعلم**
ان هنا مسالتين المسالة الاولي اذا شرط الواقف في
كتاب الوقف ان له الاستبدال او لولي هذه الصدقة
الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا

اخري والمسالة الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب
الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه
مصلحة للوقف ام لا **اما** المسالة الاولي فقد ذكر هلال
في كتاب الرجل يقف ارضا علي ان له ان يبيعها **قلت**
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله
ابدا علي ان لي بيعها واشتري بثمنها ارضا وتكون
موقوفة لله ابدا علي مثل ما وصفت لهذه الارض
قال الوقف جايز وله ان يبيعها ويستبدل بها **وقال**
ابو خالد الوقف جايز والشرط باطل في البيع **واما**
ابو يوسف فقال الشرط في البيع جايز والوقف جايز
والقول عندنا ما قال ابو يوسف **قلت** ارايت
ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها قال
الوقف باطل لا يجوز **قلت** فلو قال علي ان لي ابيعها
واستبدل بها قال فهو جايز وهو علي ما شرط ولو قال
مكان استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد علي ذلك
قال اما القياس فالوقف باطل حتي يقول يكون بدلها
او يقول ارضا اوقفها علي شروطها او يتكلم بكلام يستدل
به علي البدل **واما** في الاستحسان فهو جايز وتكون
الارض بدلها **قلت** فان قال علي ان استبدل بها
دارا له ان يستبدل ارضا قال لا **قلت** فان قال
علي ان اشتري ارضا من الخراج قال نعم **قلت** فان
قال علي ان اشتري ارضا من ارض البصرة اله ان
يشتري ارضا من غير ارض البصرة قال لا **قلت**
فان باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جايز
وبما لا يتغابن فيه باطل **قلت** فان باعها بعرض

من العروض قال البيع جايز في قياس قول ابي حنيفة قلت
فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل بها ارضا قال لا يكون
له ذلك الا ان يشترط قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة
على ان لي ان ابيعها واستبدل بها فباعها وقبض الثمن فضاع
في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه وقد بطل
الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن
للمشتري قبل ان يقبضه قال الهبة جايزة في قول ابي
حنيفة وعوضا من الثمن يشتري به ارضا فتوقف
واما في قول ابي يوسف الهبة باطلة والثمن دين على
المشتري على حاله قلت فلم جوزت له ان يقيل
فيها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها فالاقالة
فيها بمنزلة شرايه له بعد ما يبيعها بعد فان اشترط
ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم قال فيها ا له ان يبيعها
بعد ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانها
عادت على غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشترى
بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشتر ط
بيع البدل قلت فلو ردت عليه بعيب بعد البيع
بقضا قاض قبل القبض او بعده قال فليس له ان يبيعها
ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك
الاول قلت ارايت لو باعها على ان المشتري
بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد عادت على
الملك الاول وله ان يبيعها قلت كذلك لو ردت
عليه بخيار روية بقضا او بغيره قال نعم وله ان يبيعها
قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم
ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضا قال فقد عادت

الي

الي الوقف واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف
يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي
ان ابيعها واستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصى
اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا
شرط له خاصة قلت ارايت ان شرط ذلك لوصيه
من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل بها قلت
ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به
فالشرط جايز ولهم الاستبدال به قلت ارايت
ان جعل الاستبدال لرجل اخر سواه قال فالشرط جايز
وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل
الذي شرط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدا ل
لرجل كان ذلك جايز وله من الشروط مثل ما شرطه
لذلك الرجل لانه كالوكيل فيما كان للوكيل ان يفعله
فللموكل ان يفعله قلت ارايت ان قال الواقف
للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد اخرجتك
مما جعلت اليك من البيع قال فهو يخرج من ذلك وليس
ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باعه
الواقف ثم باعه الرجل الذي شرط له الاستبدال قال
فبيع الواقف اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها
الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى اول البيعين
قلت فهل لمن شرط له الاستبدال ان يشتري ما بدا
له من البلاد قال نعم قلت ويشتري به قطعة
او قطعتين قال نعم قلت ويشتري بها دارا او ار ضا
قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شي البدل قال فكل
ما اشترى بثمنها فهو بدل قلت ارايت ان اشترط

بيعها والاستبدال بها فباعها واشتري بثمنها ارضا ولم يشهد ان
هذه الارض الثانية بدل الارض الاولي قال فهي بدلها اشهد
علي ذلك اولم يشهد اذا اعلم انه اشتراها بثمن الاولي قلت
ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله علي ان له بيعه والاستبدال
به قال المسجد جايز والشرط باطل ولا يكون بيعه قلت
فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما يراد منه الغلة
فاذا كانت الغلة المراد منه فاشتراط بيعه الاستبدال به
جايز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة فيه والصلاة
فيه وفي غيره سوا فلا يجوز له وذكر الخصاف في وقفه قلت
ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا علي رجل
وعلي ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم
علي المساكين واشترط لوصيه ولمن يصير اليه ولاية هذه
الصدقة بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال
الوقف جايز علي هذا والشرط جايز قلت فهل للواقف
ان يبيعها ما دام حيا ويستبدل ارضا مكانها قال نعم قلت
المسالة الثانية ومتي اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل
للقيم ان يستبدل بما هو انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه
ام لا وهذه المسالة هي التي وقع فيها من وقع وهي المنسوبة
علي السنة الفقها الي ابي حنيفة رضي الله عنه فنقول قاضي
خان في فتاويه قال في اثنا كلامه اما بدون الشرط اشار
في السير الي انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راي
المصلحة في ذلك هذه عبارته قال وذكر هلال في وقفه في
باب الرجل يقف الارض علي ان يبيعها قال قلت ارايت
لو قال صدقة موقوفة ولم يشترط ان يبيعها اله ان يبيعها ويستبدل
بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع

والا

والا فليس له ان يبيع قلت فلم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف
قال لان الواقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت
وقفا لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترطه في عقدة الوقف
لان الواقف انما وقف علي مثل ذلك وانما جاز له بيع الوقف
بغير شرط كان في اصله ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون
الوقف في كل يوم هكذا الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية
قال سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها
اخري قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير
منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل اولم يتعطل ولذا لم يجوز الاستبدال وهكذا احكي في فتاوي
شمس الايمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف
يجوز الاستبدال بالاوقاف ذكر في فتاوي الظهيرية الصغري
ما صورته وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية
عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخري فتكون موقوفة
مكان الاولي قال فالوقف جايز والشرط جايز عند ابي يوسف
وهلال وعند يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل
وقيل كلاهما باطلان لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال
لا شرط يقتضيه العقد لانه ربما تقع الضرورة الي استبدال الوقف
لان الاراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المونه
فيودي الي ان لا يصل الي الموقوف عليهم شي لفساد يحدث
بالارض وتكون الارض الاخري اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه
الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال
الوقف جايز في الجملة الا تري انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم

العقار او اجري الما علي الارض حتي صارت بحال لا تصلح للزراعة
يبرم قيمتها او يشتري بقيمتها ارضا اخري وتوقف مكانه
الاولي علي ذلك الشرط وذكر في القنية مبادلة دار الوقف
بدار اخري انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة
المملوكة خيرا من الموقوفة وعلي عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة
رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر
الرازي قال رجل وقف ارضا واراد ان يبدلها بارض اخري
او دارا اخري ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله
ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وان لم يشترط ذلك فليس للقاضي
ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف
وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك
وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف انه قال لا باس
بالاستبدال الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه انه وقف علي الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما
خرج الي صفين انه ان الدار بيعوها واقتسموا
ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر
بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخري اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض فيشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت
فتحرر لنا من هذا ان في المسالة اختلاف المشايخ
ورواية عن ابي يوسف وهلال منع من ذلك اصلا
وكذا شمس الايمة السرخسي ومن وافقه من
المشايخ كما نقلناه عن الفتاوي الظهيرية فالرواية

التي

ال التي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال
باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك فان
قاضي خان صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا راي المصلحة في ذلك وكذا في ادب
القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال الي القاضي
اذا راي مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر
صريحا لانه اتي فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك
ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره في ادب
القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي ايضا دون
مفهوم التصنيف حجة غيره لكن بالمفهوم وايما كان فهو كاف وان مفهوم
التصنيف حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط
والفتاوي الظهيرية ومن غير تنصيص علي القاضي
فيحمل علي ما ذكره قاضي خان وصاحب ادب القاضي
توفيقا بين كلام الاصحاب والذي كان يفعله بعض
القضاة الجهال انه يثبت استبدال ناظر الوقف
ع من غير ان ياذن له فيه ويحكم بصحته ويستبدل بالضيا
للجيدة والبساتين الكبار المثمنة كبيت نايم بمرج
رح دمشق ومزرعة المسري بالشرف الشامي والصو
وامثال ذلك وياخذ عوضا عن هذا امار يعا
او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها ولا تصلح ان
توقف فهذا لا يجوز لا علي قول ابي يوسف ولا علي
قول غيره وهو خطا بين واجب النقض وبين
نقضه واعاده الي الوقف علي حاله الاول ولكن الطريق في هذا
اذا دعت الضرورة اليه ومست الحاجة الي فعله ان يقف
القاضي بنفسه علي الوقف الذي يستبدل به ان امكنه

ذلك وعلي المكان الذي يندفع عوضه فاذا راي المصلحة في
الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون محل المملوكة اجود
من محل الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف او يكون
الوقف والملك في محلة ولكن الملك اكثر ريعا واجود بناء ولجود
ارضا فحينئذ باذن الحاكم لعدلين امينين ضابطين لهما
خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متاهلين
في شهادتهما يقف كل واحد منهما علي ذلك ويشهد به
ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه
الي شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في
الاستبدال باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة
والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال باذنه ويكتب
القاضي علي طرة الكتاب عند البسملة اذنت في ذلك
ويشهد شهود علي الناظر بالاستبدال وعلي صاحب
العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك ياتوا الي القاضي
ويدعي بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان
المحدود عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده
علي الوقف ولم يسلمه الي صاحب الملك الذي استبدل
به ويسال سواله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه
فبعد ذلك يستاذن المدعي الشهود علي ما وقع من
الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا
ثبت ساله المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور
فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا
ويجعل الملك المستبدل به وقفا علي شرط واقفه مع
العلم بالخلاف فيه فيجيب السايل الي سواله ويحكم
بذلك كله ويوقع ما شرح كتاب الاستبدال علي العادة

كما

كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف
فهو اجود بحيث يخصم عن الذي دفع البدل عنه
الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا فيبقي نسخة
مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع
بدله وفي الجملة فالاولي بالحاكم الحنفي سد هذا الباب
بالجملة فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل وينقل
عليه من لا يقدر علي دفعه ورده وبالله المستعان
بقي لنا مسيلة ثالثة لا يستغني عن ذكرها وتحرير
الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا نص لا يباع
هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب
الاوقاف ببلادنا فهل يجوز ان يقال للقاضي ان يستبدل
اذا راي المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه
الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي
ترجح من الجواب في هذه المسيلة وهي موضع النظر
وهي احفا عماية منا لان ذلك منقول وهذه ليس
فيها نقل فيحتاج فيها الي نظر يليق بها ان يتخرج عليه
فاقول وبالله المستعان والتوفيق اما تخرجها عما
نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولي انه لا
يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز
الاستبدال الا اذا كان شرطه الواقف واذا لم يشترطه
فلا يجوز فيبقي بالطريق الاولي اذا نص علي انه لا
يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلي ما نقلناه عن
بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر
انه يجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة
للوقف وان كان الواقف نص علي انه لا يستبدل به

منع الواقف من البيع والاستبدال

وذلك لان ابا يوسف رحمه الله تعالي علل في جواب الاستبدال
بعلة تصلح ان تخرج جوابا منا عليها وهي ان الضرورة قد تقع
الي الاستبدال لكون الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن
مونها وكلفها فيودي الي انه لا يصل شي الي الموقوف عليهم هذه
عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط ان لا يستبدل
بالوقف حتي راي الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع
معنا نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان
عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويبطل
مصلحة الموقوف عليهم وان نظرنا الي راي الحاكم فقد
عملنا مصلحته فبقي شرط الواقف في معني اشتراط شي لا
فايدة فيه للوقف واشتراطه شرطا لا فايدة فيه ولا مصلحة
للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان به
القاضي او السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه
انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلي وهذا شرط
ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكما قال اصحابنا في ان الواقف
اذا اشترط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد
من يستاجره هذه المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرطه
الواقف ولكن يرفع الامر الي القاضي فاذا راي ذلك مصلحة
اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها نص علي هذا
الفرع في الفتاوي البديعية وغيرها فمسيلتنا تشابه مسيلة
الاجارة والمسيلة المتقدمة والمعني فيهم واحد وهو ان نظر
القاضي اعلي والواقف انما يختار ما فيه المصلحة للوقف
ولا يظن به تحدانه يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم
الولاية العامة فاذا راي الحاكم المصلحة لجهة الوقف في
الاستبدال فعله ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به ولكن

ما قلناه لا يكون ابلغ كما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي
العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر فيه خيانة
في الظاهر فهذا ادونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف
اذا وقف علي من يقرا عند قبره ان التعيين باطل ولا شك ان
فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها وكذا
اذا نص الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا
الوقف وراي الحاكم ان يضم اليه مشارفا يجوز ذلك كالوصي
اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسايل كلها شهدت
بصحة تخريجنا هذه المسيلة وبالله تعالي التوفيق واما
مسيلة بيع الوقف اذا خرب وليس له ما يعمر منه او خرب
بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي ام لا وكذا بيع
البنا الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز
ام لا ذكر في الذخيرة قال سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخري قال نعم قيل له لو لم تتعطل ولكن
يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن
المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز
الاستبدال بالوقف وهكذا احكي عن فتوي شمس الايمة
السرخسي وروي عن محمد في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخري اكثر ريعا
ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا له
وفي المنتقي قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف اذا
صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي اذا خربت الارض الموقوفة
واراد القاضي ان يبيع ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك

مطلب
بيع البناء الموقوف يجوز
بعد الهدم

والاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع
لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف لا يجوز
قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز
بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز
بيعها قبل القطع لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار
التوت في الاشجار الموقوفة جايز لانه بمنزلة الغلة
وذكر هلال في وقفه قلت ارايت رجلا جعل ارضه
صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم تصلح لشي اترى
للقيم ان يبيع بعض تربتها ويرم ما بقي منها بثمن ذلك
وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى ذلك له وانهاه عنه
ولا يجوز ان يبيع شيا من ذلك وذكر في الخلاصة
في الفتاوي قال في المسجد او الحوض اذا خرب ولا يحتاج
اليه لتفرق الناس انه تصرف اوقافه في مسجد اخر
وحوض اخر وفي فتاوي النسفي بيع عقار المسجد
لمصلحته لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا
وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ما هو اكثر ريعا كان له ان يبيعها
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي قيم
وقف خاف من السلطان او من وارث ان يتغلب
علي ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر
الشهيد الفتوي علي ان لا يبيع ولا يوافق علي هذا
وما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في باب
الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسالة ثم قال وبهذا
تبين خطا من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام
ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عن

وقف

وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارته يبطل الوقف
ويرجع نقض البنا الي الواقف ان كان حيا او الي الوارث
ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوي وفي
جنس هذه المسايل نظر وعلي هذا حانوت وقف احترق ق
السوق والحانوت وصارت بحال لا يمكن عمارتها واستغني
اهل المحلة فهي لواقفها او لوارثه وان كان لا يعرف واقفها
فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط قال
لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي
بثمنها لانه يودي الي ابطال شرط الواقف وهو التابيد
وكذا اما احتاج الي العمارة ولو جاز بيع بعضه لادي
ذلك الي افنا الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البنا القايم
والعمارة القديمة وان كانت اشجار قد نبتت في ارض
الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف وينتفع به يجوز
له بيعها شجرة جوز في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي
بيعها ويرم الدار بثمنها ولكن تكري الدار ويستعين
به علي عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقي
شي من الوقف واذا اجر الدار يبقي الكل وذكر في
الفتاوي الظهيرية قال ارض وقف خاف عليها القيم
من السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان
للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم خاف شيا
من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه قال الصدر
الشهيد الفتوي علي انه لا ينبغي وسيل شمس الايمة
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها
اخري قال نعم قيل له لو لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها

مالموحنير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من
لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
وهكذا اعلي فتوي شمس الايمة وذكر في عمدة الفتاوي
الصدر الشهيد قال اشجار الوقف اذا كانت مثمرة
لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة لانها بمنزلة بنا
الوقف وبيع الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو كانت
غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي
لمحمد بن ابي بكر الرازي وروي عن محمد ان الارض
الموقوفة اذا اضعفت عن استغلالها والمتولي يجد
بثمنها ارضا انفع للفقرا واكثر ريعا فله ان يبيعها
ويشتري تلك الارض بثمنها وروي عنه ايضا ان الوقف
اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله
في الفتاوي الصغري الظهيرية **قلت** ههنا
مسايل المسالة الاولي اذا انقطعت اوقاف المسجد وتعذر
استغلالها المسالة الثانية اذا اضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال المسالة الثالثة اذا اخرب
الوقف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم الباقي المسالة
الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها
ليعمر بثمنها الدار ام لا المسالة الخامسة الشجرة التي
تكون في الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار
ام لا المسالة السادسة اذا اخاف القيم من السلطان
او وارث الواقف علي الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق
بثمنه ام لا اما المسيلة الاولي فقد تقدم الجواب
فيها علي ما نقلوه عن شمس الايمة الحلواني وموجوا

البيع

البيع ولا يقال يشكل هذا الجواب في المسالة الثالثة
وهي اذا اخرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم
الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه اذا اجاز بيع الكل مع
تغيير عين الموقوف اصلا وراسا فلان يجوز بيع بعضه لاحيا
البعض اولي لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشتري به
عوضه بنفسه للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسالة
التي اوردها هذا السايل فانا لو جوزنا ذلك ادي الي افنا
الوقف من غير ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا
يذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقي
للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولي وبالمنع في الثالثة
واما المسالة الثانية وهي اذا اضعفت الارض عن الاستغلا
فهذه المسالة عرفت الرواية عن محمد كما ذكرناه والفرق
بينهما وبين المسالة الاولي ان في الاولي شرط التعطل والتعذر
في الثانية الضعف والجواب صحيح علي قول محمد لانه روي
عن محمد عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كانت المصلحة
فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا وتلخص حينئذ
من الجواب في المسالة ان فتوي شمس الايمة السرخسي
علي انه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه
بعض المشايخ وكذا روي عن هلال ايضا قلنا ان قول
محمد اولي مما ذهب اليه هلال وشمس الايمة ومن وافقه
من المشايخ وبقية المسايل جوابها ظاهر والله اعلم **واما**
مسيلة اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصاف
رحمه الله ذكر في وقفه قال **قلت** ارايت الواقف اذا شرط
في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه اذا كان جايز قال
ذلك جايز وكذلك ان قال ان احدث علي حادث الموت وعلي

دين بدي من غلة الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا ا
قضي ديني كانت غلته هذا الوقف جارية علي ما سبلها
قال ذلك جايز قلت هذه المسالة فيها تكعنى انها
وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري
وحصل له توقف فيها وسال عنها الاصحاب ولم ينقلها
احد منهم وما رايت احدا تعرض اليها سوي الخصاف
واظن ان صاحب الفتاوي البديعية ذكرها وهي
مسيلة حسنة صحيحة التخريج علي قول من يري وقف
الانسان علي نفسه وما وقفت لي الي الان واما مسالة
ان الواقف اذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فان
يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولاية
صدقته الي الافضل فالافضل من ولده فكانوا في
الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان ولايتها
لزيد فلما حضرته الوفاة اوصي الي رجل في ماله
هل يشارك ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه
الصدقة فلان حتي يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان له هل يصح ام لا ومسايل اخر يناسب ذكرها هنا
المسالة الاولي ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت
ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي ان ولايتها لفلان
ابن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت
فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية
قال نعم قلت فله ان يخرج الذي شرطه له الولاية قال
نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا
له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف ان له
عزل القيم واخراجه فعلي قول ابي يوسف له ذلك وعلي

قول

الواقف اذا شرط النظر
في وقفه لزيد

قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية
له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل
الولاية له في الحياة وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال
الحياة وصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له
الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الولاية الواقف
لاحد حتي حضرته الوفاة فقال لرجل انت وصيي ولم يزد علي
هذا فهو وصيه في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف
ولو اوصي اليه في الوقف قال محمد هو وصي في الوقف خاصة
علي قول ابي يوسف وعلي قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا
كلها ولو اوصي لرجل في الوقف واوصي الي اخر في ولده واوصي
الي اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي يوسف
وابي حنيفة رضي الله عنهما ولو وقف ارضه وجعل ولايتها
الي رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصي
الي رجل اخر ذكر هلال ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف
مع الذي شرط له الولاية في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في
وقفه قال قلت ان كان هذا الواقف اوصي الي كل واحد
من هولاء الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال
قد اوصيت الي فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل
ما اوصي به الي هولاء وصارت ولاية هذا الوقف الي هذا الرجل
قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الي احد
قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت
وصاية هولاء الموقوف عليهم هذه الارض مما اوصي اليهم
مما وقف عليهم قلت ارايت الواقف اذا اوصي الي رجل
في وقفه وشرط ان ليس له ان يوصي ذلك الي احد قال الشرط
جايز وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له ان يوصي به

قلت فان شرط ولايتها الي رجل بعد الوصي قال فالشرط
جايز والولاية بعد الوصي قال فالشرط جايز والولاية
بعد الوصي الي من شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة علي ان ولايتها الي ولدي وفيهم
الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا
وان شا اقام الكبار مقامه قلت ارايت لو انه
اوصي في وقفه الي صبي قال القياس ان تكون وصية
باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا
كبر كانت الولاية اليه قلت اذا اشترط الواقف
ولاية هذه الصدقة الي عبد الله ومن بعد عبد الله
الي زيد فمات عبد الله واوصي الي رجل يكون للوصي
ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد وذكر
في خزانة الاكمل لو مات الواقف واوصي الي رجل ولم
يذكر الوقف فانه يصير له في اوقافه واولاده وامواله
ولو خص له بوصية في ماله فهو وصي في كله عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتقيد بما خصه وذكر
الخصاف في وقفه قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته
الي رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر قال
ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم
مقام الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك بلغ
عند القاضي فوض اليه فهو جايز قلت ارايت
ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه فلان هذا الي ص
في حياتي وبعد وفاتي الي ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي قال روي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعل الي ابنه

من

كراس
٩

من ذلك وقال ابو يوسف هو جايز علي ما جعله قلت
وكذلك ان قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي
هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان قال هذا جايز في
قول ابي يوسف قلت ولو وقف ارضين له كل واحد
منهما علي قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الي
رجل سماه ثم اوصي بعد ذلك الي رجل قال فللوصيه ان
يتولي كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك
الوقف فان اوصي هذا الموصي اليه الي رجل قال فللوصيه
من ذلك مثل الذي كان الي الوصي قلت ارايت
ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي وجوه
سماها علي ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الي افضل ولدي
قال هذا جايز قلت فان كان ذلك في الفضل
سوا قال يكون الي اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها
الي الافضل فالافضل من ولدي وابا الافضل ان يقبل
ذلك قال تكون الولاية الي الذي يليه قلت وفسر
الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والافضل والاهدي
في امور الوقف واذا استوي اثنان في الاصلاح فالاعلم
بامر الوقف اولي وذكر في فتاوي الخاصي قال وقف علي
ارباب معلومين يحصي عددهم اذا نصبوا متوليا بدون
استطلاع راي القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل الصلاح
والمختار انه لا يصح بدون استطلاع القاضي بني مسجدا
في مكة فنازعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب
الامام والموذن فني العمارة الباني اولي وتكلموا في نصب
الامام والموذن والمختار ان الباني اولي الا اذا كان من
يريد القوم اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولي لان

منفعة ذلك ترجع اليهم مرجع. ذكر الخصاف في وقفه
ايضا في موضع اخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف
بالوقف من غلته كل سنة شيا معلوما لقيامه بامر
الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل يحد القيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما جعل له هذا الوقف من غلة
هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود
وانما ذلك على ما تعارفه الناس من القيام بعمارة
ما وقفت عليه هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع
غلاته ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيها
قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال
انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي
ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلا والاجرا
وليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها ما ٢
كل سنة هل تكلف من القيام الا مثل ما تفعله النسا
قال ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في
هذا الامر قلت ارايت ان حلت بهذا القيم
افة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل
والفلج واشباه ذلك هل يكون له هذا الامر قا
قال اذا احل به من ذلك شي يمكنه معه الكلام والا ٣
والنهي فالاجر له قايم واذا احل به شي لا يمكنه معه
الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم واذا احل به
شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ
والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شي قلت
فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر
في هذا الوقف او راى اخراج الوقف من يده ويصير ٠

الى

الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون
الا بخيانة ظاهرة منه فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق
اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف
واما اذا ادخل معه رجل في القيام بذلك فالاجر له
قايم فان راى الحاكم ان يجعل الرجل الذي ادخل معه شيا
من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي
له قليلا ضعيفا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله
رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم
ان يقتصر فيما يجري به من ذلك قلت فلو كان
الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا جايز
ولا ينظر في هذا الرجل الى اجر المثل قلت
فما تقول ان كان الواقف جعل هذا المال كل سنة لهذا
الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره به
قال فليس للقيم ان يوصي بهذا المال ولا شي منه بعده
فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره قلت
والجنون المطبق وذهاب العقل الذي يخرج به
القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا
اذا دام ذلك بالرجل سنة اخرج من القيام بذلك
قلت فان زال عقله سنة او سنتين فخرج
من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه عقله وصح
هل يعود الى ما كان بامر هذا الوقف قال نعم
قلت فما تقول ان كان للحاكم الذي اخرجه
من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجره
له الواقف ثم جا حاكم اخر متقدم اليه هذا الرجل
فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام

بامر هذا الوقف بتحامل قوم سعوا في اليه ولم يصح على
عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر هذا الوقف
قال امور الحاكم انما تجري عندنا على الصحة والاستقامة
ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم
المتقدم ولكنه يقول صح عندي انك موضع للقيام بامر
هذا الوقف حتى ارد ك الى القيام بامره فان صح انه موضع
لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذي
اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان
وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك وذكر
في التتمة الفتاوي قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى
غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي
عند الموت وللوصي له ان يوصي الى غيره واذا اراد
ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وفي صحته لا يجوز
ذلك الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم
وذكر في فتاوى قاضي خان قال متولي الوقف اذا اراد
قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وذكر في التتمة
للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عم القاضي التفويض
اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله نصب القاضي فيها اخر لا ينعزل الاول ان
كان منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته
ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب
السلطان قاضيا في بلده لا ينعزل الاول على احد
القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت
نفسي لا ينعزل الا ان يقول له القاضي فيخرجه تتمة

اتم

فتحرر

فتحرر لنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو
بمنزلة الوكيل وهذه المسالة وقعت في زمن قاضي
القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي اول من
ولي قضا القضاة بدمشق في الدولة الظاهرية
البيبرسية في سنة اربع وستين وستماية في نظر
العزية البرانية بالشرق الاعلى الشامي فان الواقف
لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف
النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب
كتاب تفويض بالنظر في العزية الى الشيخ شمس
الدين الجوزي ورجع عن الاول الذي في كتاب الوقف
وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين
المشار اليه وحكم بصحة التفويض مع العلم بالخلاف
وسمي هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الى يومنا
هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور
وهو حكم جيد واعترض بعض الفقها وقال ينبغي ان
يفرق بين ما اذا احكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من
الواقف بالوقف وبينما اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم
الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف
فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع
بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه
ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان من رايه
ان الواقف لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه
في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما ثبت
اقرار الواقف بالوقف لا غير الا ترى ان الرجوع لم يكن
مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا

فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم اصلا لم يوجد بعد
والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه
بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه ان يحكم به لانه
لا يخلوا اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت العقد
الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا
انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل
لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف ابطاله و القضا برايه
ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سوا في منع الحاكم
المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان بعده فلا يمنع من
القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف
او لا مقتصر علي ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدي بعد
الثبوت الي غيره فان اشهد الواقف عليه بعد ذلك
بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف
ووقعت القضية الي حنفي يري صحة ذلك والعمل به
بهذه قضية جديدة ومسالة مبتداة اجتهادية
فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم
بالوقف ولا القضا له لما بيناه فحاصل هذا ان الواقف
يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم حاكم
بالوقف واثبته او لا علي ما قررناه بقي لنا مسالة
وهي ان الحكم الذي قد تقرر ان الواقف ان يعزل من
جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف
الذي لم يعزله الواقف ويكون له اذا اسند النظر الي
شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد
ويفوض ذلك الي غيره او يليه بنفسه هل له ذلك
ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر

مطلب اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد الشخص ان يرجع عن ذلك التفويض

فيه

فيه الي شخص وجعل له ان يسند ذلك الي من شا فاسند ه
هذا الشخص الي زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما
هو مفوض اليه ومسنده ثم اراد المفوض ان يرجع
عن ذلك التفويض ويفوض الي غيره او يتولي بنفسه
هل يملك الرجوع عما فوضه الي غيره او لا ويكون بد
كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان
الكلام في هذه المسالة علي التفصيل وهو ان كان
الواقف قال وجعل له اي للناظر ان يسند النظر في
هذا الوقف الي من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا
اختار فالرجح في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع
شر في التفويض الذي فوضه ويفوض الي غيره او يباشر
بنفسه وان كان سكت عن الاخير وهو ان يعزله
اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل
ويبقي كالوكيل اذا اذن له الموكل ان يوكل حيث لم
يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في
الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك ان يعزله
الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال
ان ناظر الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان القايل
بهذا القول لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه
لما قال هذه المقالة الا تري ان ما نقلناه عن هلال
في اول هذه المسالة وهو انه هل للواقف ان يخرج
الذي شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة
الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا
فان اصحابنا قالوا اذا جعل الولاية الي شخص ولم يقل
بعد وفاته فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا

مات الواقف فتبطل ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم
الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل
بموت الموكل **فان قلت** فهذا اشبه بالوصي من الوكيل
لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر تبقى له
ولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في
صور منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له
الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي
بعد القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية
وليس بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي يلي بالوصاية اليه
ما كان يليه الموصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك
الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله وطلب
ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس
له شيء من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة والممات
والوكالة تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت
يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد
الركنين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه
بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل
قلت هذا البحث ما تحته ثمرة ولا ينتج شيئا يخالف
ما قررناه وبيان ذلك انا لو سلمنا انه اشبه بالوصي من
الوكيل وان الفرق يقع بين الموصي والوكيل في صور كما ذكرت
فالمدعى اولا كان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر
ان له ان يعزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي
وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل
لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان
يفوض الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه خلاف

ما نقل في حق الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا فوض الوصي
في الوصية ان للوصي ان يوصي بذلك من غير ذكر العزل
يكون بحكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان يكون
ناظر الوقف يشبه الوكيل والوصي فهذا معنى قولنا
انه بحث لا ثمرة له فلا ينتج شيئا اللهم الا انه يأتي بنقل
صريح في الوصي انه يملك العزل وهذا نوع من المخالف
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الناظر اذا فوض
النظر الى غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض ذلك
من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض
ولا العزل على ما قررناه **بقي** لنا صورة ثالثة وهي
ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له
ان يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض الظاهر
انه يملك قياسا على الوصي انه يملك ان يفوض الوصية
الى غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل يملك
الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه
لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح
واذا صح خرج المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف
فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل اما الرجوع
فلانه انما يملكه من له حق قائم شرعا كالهبة لغير
ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض
فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه
للقاضي او للواقف اما في الناظر فلا لانعدام الولاية
العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فلهذا
قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل **التنبيه الثاني**
وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف

ارضين كل ارض علي قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما
الي رجل سماه ثم اوصي بعد ذلك الي رجل قال فللوصي ان
يتولي كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا لان
الوقف وجوده لله ان الوصاية خلافه وكان الواقف يملك الكلام
في الوقفين مع كل ناظر لهما فكذا خليفته وكذا لو اوصي
هذا الوصي الذي اوصي اليه الواقف الي شخص يملك
الذي اوصي اليه مثل ما كان له ووجهه ظاهر ايضا لان
الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه خليفته فكان له ما
كان للذي اوصي اليه الا تري ان وصي الواقف اذا اوصي
الي رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك
كله وفي تركة الموصي الذي اوصي الي هذا الوصي ايضا
فكذا نظر الوقف للمعني الذي قدمناه وهو حكم غريب
ولم يقع الي الان والله اعلم **التنبيه الثالث** اذا اشترط
الولاية الي الافضل فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل
سوا تكون الولاية الي اكبرهم سنا هذه المسالة واقعة في
كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الموضع فان المذكور
في كتب الاوقاف جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه
لنفسه مدة حياته ثم بعده علي الارشد فالارشد من
اولاده واولاد اولاده واعقابهم فيجي من الذرية ويقيم بينة انه
ارشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه ويسال الحكم له
بالنظر فيسمع القاضي بينته ويعذر الي بقية الموجودين
ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقات يقيم شخص اخر ايضا
من بقية الاولاد بينة انه ارشد الموجودين فعلي ما قال
الخصاف انه يرجح الكبير فان كان الاول اكبرهم سنا استحق
النظر بمفرده وان كان الثاني اخذه بعده وحده وهذا الترجيح

حسن

حسن قياسا علي التقديم في الصلاة فانهم ان تساووا في
الفضل والقراة يرجح اكبرهم سنا استحق الامامة بانفراده
وتقدم علي غيره **التنبيه الرابع** فيما اذا اشترط وقال ان
ولاية صدقتي الي فلان في حياتي وبعد وفاتي الي ان يدرك
ابني فاذا ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في
حياتي وبعد وفاتي دون فلان هذا كله جائز علي قول ابي
يوسف اما علي قول ابي حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه
فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي
يظهر لي ان قول ابي يوسف استحسان وقول ابي حنيفة قياسا
فان هلالا ذكر مسالة تؤيد هذا وهي قال لو اوصي في وقفه
الي صبي قال القياس ان تكون وصية باطلة ولكني استحسن
ان ابطلها ما دام صغيرا [illegible]ذا كانت الولاية اليه وينبغي ان
تكون الفتوي علي قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان
والاصل ان الاستحسان يقدم علي القياس الا في مسايل ليس
هذه منها وهي مجموعة في كتابنا رفع الكلفة عن الاخوان في
كشف ما قدم فيه القياس علي الاستحسان واما لان الفتوي
الان في الوقف علي قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه المسالة
وقعت في نظر الشامية البرانية بدمشق لبني السيرجي فان
والد عماد الدين اسند النظر فيها الي ولده عماد الدين وجعل
انه اذا ادرك ابنه علاء الدين واستقل عماد الدين بحكم انه
يزعم ان علا الدين مات سفيها فاستقل والذي يظهر ان ناظر
الوقف لو فوض النظر الي غيره وقال اذا ادرك ابني فلان كان
شريكا او كانت الولاية له انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط
الوقف علي قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسالة تقرب
هذا التخريج وهي قال اذا اوقف ارضين كل واحدة منها علي

قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الي رجل سماه ثم
اوصي بعد ذلك الي رجل قال فلوصيه ان يتولي كل وقف
وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت
فان اوصي هذا الموصي اليه الي رجل قال فلوصيه من
ذلك مثل الذي كان الي الموصي فقد جعل وصي الوصي
بمنزلة الواقف حتي جعل له ان يشارك من جعل الواقف
النظر اليه فكذا هنا اذا اشترط الناظر هذا الشرط ينبغي
ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف نفسه فان قيل
كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف نفسه حتي
جعلت له ان يشترط هذا الشرط في تفويضه وما جعلته
كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه
قلت في هذه المسالة هو يشبه الواقف فانه
اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان يقول الشرط
صحيح وهو الظاهر فصح واما ان يقول الشرط باطل
فتبقي علي حالها فشابه الواقف لان ولايته لا تنقطع ما
دام حيا فبالنظر الي هذا المعني قلنا انه يكون بمنزلة
الواقف وبالنظر الي ما اوردت من مسالة ملك العزل
فليس يشبه الواقف لانه بالتفويض المنجز صار اجنبيا
فلم يبق له شي من الولاية فما صار بمنزلة الواقف
فلهذا المعني جعلناه في هذه المسالة بمنزلة الواقف
نفسه ولم نجعله في تلك المسالة بمنزلة الواقف والله
تعالي اعلم التنبيه الخامس فيما ذكره الخصاف فيما
نقلناه عنه من قوله قلت وهل يجد القيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه
الصدقة الي قوله قلت فلو طعن فاستقعد زمن

هذا

هذا ما يجب علي ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به
المعلوم المقدر له علي نظره واستنبطنا من اثنا كلامه
جواب مسالة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه
او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيا من وظايف بف
المدارس اذا امرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس
عذرا شرعيا علي اصطلاحهم المتعارف بين الفقها
انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب
عليه غيبة ومقتضي ما ذكره الخصاف انه لا يستحق
شيا من المعلوم مدة ذلك المقدر فانه قال
قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات
مثل الخرس والعمي وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا احل به شي لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي الي احزه فالاجر له قايم
وان كان لا يمكنه شي من ذلك فلا اجر له فالمدرس
اذا امرض او الفقيه او احد من الوظايف بالمدرسة
فانه علي ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك
استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم
وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن
معلومه المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم علي نفس
المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد
فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا
من هذا البحث والتقرير جواب مسالة اخري وهي
ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر
فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار
التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز لكان قال ويجعل له

من يقوم مقامه الي ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر
الدليل وموفقه نحسن **التنبيه السادس** ما ذكره
الخصاف من قوله فلو طعن في امانته فراي للحاكم ان يدخل
معه اخرا والي اخراج الوقف من يده ويصير الي
غيره الي اخره افادنا هذا احكاما و لا بمجرد الطعن يسوغ
للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك
عليه عنده ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة
ظاهرة ففي الادخال يكفي بمجرد الطعن بلا ثبوت وفي
العزل او الاخراج لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من
ظهور للخيانة ثم قوله فان الذي جعله للقيم اكثر من
اجر مثله قال هذا جائز ولم يذكر اذا كان الذي جعله
اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم
ان يزيده الي مقدار اجر مثله ام لا وذلك يشترط
ان يطلب منه الناظر ذلك بطريقه هذه المسالة
لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب ذكر
سوي ما نقلته عن الخصاف من كون المقدار الذي
جعله الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه
ام لا ولكن الذي يظهر انه يجوز للحاكم ان يكمل الاجر
مثله ويقتصد في ذلك من غير توسيع ولا كثرة
في القدر الذي يزيده بل بقدر اجر المثل فما دونه
بقليل يتسامح فيه القوم غالبا نظرا للواقف علي اني
رايت قد ذكر الزاهدي في القنية مسالة يحسن ان
يتمسك بها ويخرج عليها جوابنا هذا وهي قال لو قال
الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقة عيالي
فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضي

امل

امل المحلة والامام مستغن وغيره يقوم بالمرسوم المعهود
وقال تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه عبارة القنية
فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من
غير زيادة فلان يجوز للناظر اولي لان معلومه في مقابلة
عمل ليس هو بدل عن اقامة امر ديني هو فرض عليه فالاولي
ان يجوز ان يزاد لتكملة اجر مثله ولان من الجائز ان يكون ما
قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه
اجر مثل العامل في ذلك الوقت اما لكثرة العمل او لرخص
الاسعار او لرخص العمل بان يكون له نصف العشر مثلا ولا
يظن ما الواقف انه يختار الاضرار بالقيم في تقليل معلومه
مخافة ان يتطرق الي غيره او يتهاون في قيام المصلحة علي
ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف انه يبدا من ارتفاع
بعمارته وما فيه سبب النماء والمزيد اجرته ومغله واذا
راي الناظر ان معلومه قليل نقص في العمل فاذا كمل له اجرة
مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية فحصل النما للوقف
والمزيد في مغله فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط الواقف
ايضا لان الحاكم يملك لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن له
معلوم في كتاب الوقف فيملك التكميل بالطريق الاولي وقوله
ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل اي في كل سنة ولم للقيم
الا يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به
واذا مات انقطع عنه وعن غيره معني هذا الكلام ان المال
الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الواقف
لهذا الرجل لا غير فان لم يشترط لهذا الرجل ولمن يجي بعده من
النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي به الي غيره لان الواقف
انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه واذا مات

انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات للناظر
وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته ولانه
يتوهم انه يعود الى الواقف لعدم الفايدة فيه وعلى قوله
وعن غيره دخل وهو ان يقال الانقطاع يقتضي سابقة
الدور وللحكم انه ما ورد على الثاني شي فكيف يقول
انقطع عن غيره ويجاب بان هذه مواخذة لفظية
وكلام المتقدمين كثير مما وقع فيه اطالة ووضوح وهذا
لا يخل بالحكم وما فيه طايل التنبيه السابع فيما قاله من
الجنون المطبق وتقديره بسنة انه اذا زال تعود
الولاية اليه كما كانت للجنون المطبق بفتح الباء ويعني
اللغة الدايم المتصل وتقديره بسنة فيه فايدة فانه
بها يتكمل سقوط الفرايض عنه كالزكاة والصوم وقوله
واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه مقيد بالعود
في السنة الا ترى ان قوله فان زال عقله سنة او سنتين
تخرج من القيام بامر الوقف هل يعود الى ما كان من
القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة حد للخروج لا للعود
فهذا الخروج كالزوال المراعي ان عاد عادت ولايته
كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله
تعالى ثم ابصر او عاد الى الاسلام فان ولايته تعود
ولا يحتاج الى ولاية جديدة فهو اعاد اليه عقله
بعد سنتين او ثلاث او اكثر تعود الولاية اليه على
مقتضى ما ذكره الخصاف وقياسا على مسالة القاضي
وليس تقديره بسنة او سنتين يعني ان لا تعود الولاية
على مقتضى ما ذكر الخصاف اذا زال الجنون لاكثر من
ذلك التنبيه الثامن فيما ذكره في التتمة

من

مطلب تفويض النظر الى الغير

من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره
عند موته بالوصية حيث يجوز وان اراد ان يفوض
في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على
سبيل العموم يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة
الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما مشابهته
بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته
كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه
ليس له ان يفوض في حياته وصحته كما ان الوكيل ليس
له ان يوكل واما مشابهته بالوصي فهو انه اذا اراد
ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز
كما ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه
لما افترق الحال بين ان يفوض في حال الحياة والصحة
وبين ان يفوض في حالة المرض بالوصية والذي يظهر
لي انه انما كان كذلك الا ان الوقف يبقى في حياة الواقف
وبعد موته على حاله فاذا اولاه النظر بقي بالنظر الا
انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كلما بدا او بالنظر الى بقا الذي وكله
لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى
كان له ان يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا
انه ليس له ان يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند
موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته الوكيل من وجه
والوصي به من وجه فعملنا بذلك الموصفين عملا
بالشبهين بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان
التفويض اليه على سبيل العموم هذا الاستثنا مخصوص
بالاخير والتفويض في حال الحياة بمعنى ان قوله

علي سبيل العموم انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له
ان يسنده و يوصي به الي من شا ففي هذه الصورة يجوز
التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة المرض المتصل
بالموت **التنبيه التاسع** فيما ذكره في القنية ان للقيم
ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا
فلا هذا الفرع احص من الفرع المذكور في التتمة ليشمل
الناظر الذي من جهة الواقف والناظر الذي من جهة
القاضي الذي ذكره في التتمة يختص بالناظر الذي من
جهة القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل
ما فسرناه فيما تقدم واما قوله اذا مات القاضي او
عزل يبقي ما نصبه علي حاله قياسا علي نايبه في
القضا ولكن ينبغي ان يكون محمولا علي ما اذا اعمم له الولاية
ولاه في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة الواقف
والواقف اذا جعل التولية الي رجل ثم مات ولم يقل في
حياته وبعد موته تبطل ولايته فكذا القاضي فقوله
يبقي ما نصبه القاضي علي حاله بشرط تعميم الولاية
في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال ان القاضي
ولايته اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فتكون ولايته
بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا ما
فعله من التولية وله وجه جيد فلا يقال ينبغي ان يفرق
الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم
فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته
ولو عزل ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف
علي القضا الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فوض اليه
الاستخلاف فاستخلف يبقي نايبه نايبا عن الاصل فاذا

عزل انعزل نايبه لان السلطان بعزل الاصل تبين انه
لا يرضي بما فعله فينعزل نايبه اما في ولاية الوقف فهي
للقاضي سوا شرطها السلطان في تقليده ونص عليها ام لا
ويبقي بمنزلة احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل فكذا ما
توليته الوقف لا يبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل
بموته ولا بعزله وقوله اذا نصب القاضي قيما اخر ينعزل
الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته
ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل فلا ولا اشكال فيه
ولا يقال ينبغي ان لا ينعزل كما ان القاضي ليس ان يعزل
الوصي العدل الكافي ولو عزله ينعزل فلم لا يجعل توليته
اخر عزلا للاول لانا نقول هذا ليس بشي لان في مسالة
الوصي حصل العزل صريحا من القاضي وهنا لم يحصل
عزل ويبقي بمنزلة ما اذا اضم القاضي الي الوصي رجلا
في الوصية فانه لا يملك ينعزل الوصي الذي من جهة
الميت وقوله وان كان من جهته اي من جهة القاضي
ويعلمه وقت نصب الثاني فانه ينعزل فنفرق بين العلم
بالاول وقت نصب الثاني وبين عدم العلم والفرق
بينهما ان نصبه الثاني وهو لا يعلم بالاول الظاهر منه
انما فعله نظرا للوقف لا غير لا انه اطلع علي خيانة من
الاول توجب العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل
لظهور ما يوجب عزله ولكن الستر افضل فلهذا
قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني ويويد هذا
ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضي بخلاف مذهبه
فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله
م عنه وان كان عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا منالك الاما

بان حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان يتعذر فيه لتزاحم
الحوادث وكثرة الخصومات فيتعذر بخلاف الثاني واما
قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي
لا ينعزل وبقية الكلام فيه نقص فلينظر في نسخة اخرى
هذا يحمل على ما اذا كان بغير حضرة الواقف او القاضي
املا لانه يشبه الوصي والوصي بعد القبول لا يملك عزل
نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس القاضي واما لانه
يشبه الوكيل والوكيل ليس له ان يعزل نفسه من الوكالة
الا بعلم الموكل وحمله بمنزلة الوصي اولى لانه يشمل الواقف
والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله متولي الوقف ان
هذا مخصوص به دون المنصوب من جهة القاضي لانا
نقول ما نص على متولي الوقف من جهة الواقف الا لانه
ينتظم الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال وحصل
نقص في العبارة ولكن يقوم الكلام يظهر ان النافض
تقديره الا ان يقول له الواقف امضيت او القاضي
فيخرجه لا انه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف بل الذي
من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم
واما مسالة اذا اقر انه وقف جميع حصته من الدار
او الارض وهي الثلث وشهد الشهود عليه بذلك وكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث كيف يكون الحكم فيها
اعلم ان الخصاف ذكر هذه المسالة في وقفه فقال
قلت فان شهد الشهود على اقرار الواقف انه وقف
جميع حصته من هذه الارض وهي الثلث منها وكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها
ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الا ترى ان اصحابنا

قالوا

قالوا لو ان رجلا قال اوصيت بثلث مالي وهو الف درهم فوجد
ثلثه الفي درهم انا نعطي الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم
وان كان اكثر من الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو
قياس على الوصية الا ترى لو ان رجلا لو قال اوصيت لفلان
بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف
انا نحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت
فهذا الذي ذكره الخصاف رحمه الله في المسالة من الجواب
يخرج على مسالة الوصية وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرخي
ايضا وغيره لا انه وجد فيها رواية محفوظة عنهم ولقايل
ان يفرق ويقول ان الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا
جازت الوصية بالحمل وبه جازت في المنقولات وبالدراهم والوقف
لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض
فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما
حالة الوقف وما ثم ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل
كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره
فيصرفه الى جميعها بل يجاز ان يكون مراده ان يستثني منها
لنفسه شيا ينتفع بثمنه والظاهر يساعدنا على ذلك
فان الانسان يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل عن ملكه
فكان الظاهر مؤيدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله
ان يقصد التقرب بما يرجو الزيادة في الاجر والثواب
ويعلم انه صار الى حالة قريبة من الموت فالمظنون به في
ذلك الوقت ان يختار ان يقدم بين يديه كل ماله ولهذا
القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة الصحة
وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية
وفي حالة الصحة يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير

للمعني الذي ذكرناه واما مسيلة وقف الحصة من هذه
الارض ولم يسم مقدارها هل تصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض
او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان
اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا علي الاقرار بالوقف وان
بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جات بينة
تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او الدار
وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف علي ما صح
عنده منه وان شهد الشهود علي الواقف باقراره
بالوقف ولم يحدوا مقدار ماله من الارض او من الدار
اخبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما يسمي فالقو ل
فيه قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك فان كان الواقف
قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك
لزمه واما مسيلة الرهن اذا وقف المرهون هل مطلب وقف الرهن
يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف
المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان
يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل متي افتكها فهي وقف
وذكر في موضع اخر منه فان قلت فلو ان رجلا
وقف داراله وهي في يد رجل قال ان افتكها فالوقف جايز
وان لم يفتكها لم يجز قلت فان اجر داره سنة او اكثر
ثم وقفها قال فالوقف جايز في الاجارة فاذا انقضت
مدة الاجارة كانت الدار وقفا وذكر في وقف خزانة
الاكمل قال لو وقف الرهن ان افتكه جاز ولا بيع في الدين
وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يشتري ارضا
بيعا فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها قال لو رهن رجل

ارضا

ارضا فوقفها الراهن علي المساكين قال ان افتكها الراهن
جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف وبيعت الارض
في الدين وابطلت الوقف الا تري انه لو باعها الراهن
نقضت المبيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد
المرهون جوزت العتق والعتق مخالف والبيع بالوقف
اشبه الا تري ان قولنا في عبد الرجل اسره العدو
فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه
الذي اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه ولو
كان اعتقه المشتري من العدو كان العتق جايزا ولا
يرد لان العتق استهلاك انتهي كلامه قلت
لم اقف علي تقدير مدة الفكاك وانما اذا مضت مدة
ولم يفتك الراهن الواقف الوقف هل يبطل ام لا ومقتضي
ما ذكره الخصاف انه يبقي موقوفا وان طالت المدة
الي ان يفتكه وما ذكره هلال من قوله وان لم يفتكها
لم يجز الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم والا
اشكل لانه جايز قبل الفكاك ولهذا لو افتكه عمل الاول عمل
ولا يحتاج الي تجديد الوقف ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها
لم يجز ومعناه علي ما ذكرناه لم يلزم فلو مات الراهن
ولم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا وراسا ام لا ويلزم
الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة وكذلك لو
لم يمت وامتنع من الايفا بان كان مستغفا عليه هل
يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع
تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وتنتظر قدرته ويسرته
وكذا لو امتنع من الايفا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف
ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه ويبقاه في الدين

وبسلم الواقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم
الفسخ الوقف بعد تقدمه اليه لا انفكاك ولم يفتكه هل
يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه
بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا
وليس له شي سوي الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم
في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه
المسئلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا علي
بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب فيه ثم بعده
نشرع ان شا الله تعالي في الاجوبة عن هذه المسائل
المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير
معين اما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع
قال اختلف عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها
ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف
عن مشايخنا رحمهم الله من قال في المسئلة روايتان
وعامتهم علي ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضي الراهن
المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به
تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من
القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان
البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب
مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما
يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعني قوله
في بعض الكتب فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق
الحكم ثم قال وبعد ذلك هل للمرتهن حق فسخ هذا البيع
اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه
في البدل لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم

مطلب بيع المرهون

من

من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو
وسيلة الي استيفا الدين منه عند الهلاك وفي شرح
الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروي
ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وليس للراهن
فسخ هذا البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما
وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة
وذكر في الفتاوي الصغري الظهيرية ما صورته
بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق المرتهن بل هو
موقوف حتي لو انقضت مدة الاجارة او قضي الراهن
المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن
حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية قال
اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف علي اجازته
وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصي بجميع ماله
توقف علي اجازة الورثة فيما زاد علي الثلث لتعلق
حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه
زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل واذا انفذ البيع باجازة
المرتهن ينتقل حقه الي بدله وهو الصحيح لان حقه
بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون
اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الي البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز
المرتهن وفسخه انفسخ في رواية حتي لو افتكه الراهن
لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة

الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي
اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق
الفسخ انما يثبت ضرورة حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد
هذا العقد فبقي موقوفا فان شا المشتري صبر حتى
يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شا
رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات
القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه
وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه
يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذه عبارة الهداية
وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال اعلم
بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين
فتصرفه لا يخلو اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ
كالعتق والتدبير والاستيلاد اما اذا تصرف تصرفا
يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والهبة والصدقة
والاقرار ونحوها بغير رضى المرتهن فلا يجوز ذلك
التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا
قضى الراهن الدين ويبطل حق المرتهن في الحبس نفذت
تصرفات المرتهن للراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن
نفذ وبطل الرهن ونفذ والدين على حاله الا في البيع
خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان البيع وكذلك
لو كان تصرف في الابتدا واذن المرتهن نفذت تصرفاته
واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه
ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين فيه طول
وليس هذا موضعه ثم كلام الاسبيجابي فتحرر لنا من
هذا كله ان بيع المرهون يتوقف على اجازة المرتهن

او قضا الدين او الابرا وتحرر لنا ان الراهن لا يملك
فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح
من الرواية حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق
به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون او المؤجر
المستاجر قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخ علم
او لم يعلم ان ما شراه رهن او موجر ثم قال وليس للراهن
ولا للاجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك
المرتهن والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية
نص عليه في الجامع هذه عبارة المحيط وانما الذي
يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة المشتري للراهن
بطلب التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه بالبيع من
العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي لوح في
كلامه عليه فانه ذكر ان الصدقة والهبة والوقف
يشبههما فتلخص لنا ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع
لمشابهته به **فجينا الى الجواب** عن السوال الاول
وهو انه اذا مات الراهن بعد ما وقف المرهون هل
يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضا الدين من
التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف
صحيح لانه صدر من اهله في محله وتوقف نفاذه على
اجازة المرتهن او ادا الدين او الابرا فموت الواقف
لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو ان
يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما
نقلنا في البيع اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري
وتوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته لا يوثر في ابطاله
واما قوله وهل يلزم الورثة باد الدين من التركة

نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة
ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة
الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث وكذا بعد وفاته
واما الجواب عن السوال الثاني وهو انه اذا امتنع
الراهن وامتنع من الايفا هل يبطل الوقف ام لا الظاهر
انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الي القاضي ويحبسه
بدينه حتي يوفيه الدين واما الجواب عن السوال
الثالث وهو انه اذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف
مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وتنتظر قدرته وليسرة
هذا سوال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولقايل
ان يقول يرفع المرتهن الامر الي القاضي فاذا ثبت عنده
انه معسر ليس له سوي الرهن الذي وقفه ويثبت
الدين ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه
الي مدة ميسورة فان القاضي يجيبه الي ذلك ويبطل
الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر ظلمه بمنعه حقه
بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال
الحق الي مستحقه ولانه اجتمع ههنا حقان حق العبد
وحق الله تعالي واما حق العبد فظاهر وهو المرتهن
واما حق الله تعالي فهو الوقف فان الوقف هو حبس
العين علي ملك الله تعالي والتصدق بالمنفعة علي الصحيح
فتقدم حق العبد لضعفه وغني الله سبحانه وتعالي
ولا يقال انه اجتمع ههنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق
لهم في الرقبة انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا
بالنظر الي حق المرتهن والضعيف لا اثر له مع القوي
ولقايل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف

لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة
لا المالية وانما يوقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن
ولهذا لا يملك فسخه علي الصحيح وحقه لا يبطل بهذا
العقد فيبقي موقوفا فدار الامر بين ان يوخر حق المرتهن
ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يوخر حق المرتهن
والقول بالتاخير اولي من الابطال كيف وان المال غاد
ورايح ويحتمل ان يعود اليسار قبل حصول من يشتري
الوقف فيفوت التاخير الي بدل واذا قلنا بالابطال
يفوت الوقف لا الي بدل وفيه ابطال لحق الفقرا وقد قال
اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا اوقف ماله
قصد امنه الي المماطلة قالوا يصح وان كان يفرق
بينهما بان هذا ليس لارباب الديون فيه حق بخلاف
مسيلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ما له حق في العين
وانما له احتباس العين لحقه والاحتباس ايضا في الوقف
فشابه مسيلتنا من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه
يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جايز ان يليه الواقف
لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد
ما وقفه ولو باعه ثم قضي الدين ينفذ الوقف
ويبطل البيع ولا جايز ان يليه المرتهن لان الصحيح ان
المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف
ولا جايز ان يليه القاضي لان مذهب الامام انه لا يري
الحجر علي العاقل الحر البالغ ولا يبيع عليه عروضه في
دينه اذا امتنع عن ايفايه ولا عقاره وعندهما يملك
القاضي بيع العروض في دينه اذا امتنع عن ايفايه
وفي العقار روايتان والاظهر عندهما انه يبيع فاذا

كان عند امتناعه من الايفا مع قدرته علي الادا وظهور
الظلم منه لا يليه فهنا اولي ولا يخرج ايضا علي قولهما
لان وضع المسالة في المبيع وهنا الواقف ليس بممتنع
ولا متمرد بل هو موافق حريص علي الادا وانما منع منه
مانع لا يقدر علي ازالته وليس له ما يوفي منه من
الدين فتعذر في التاخير والقاضي ينظر في مصلحة
الوقف وله لا عليه والي الان لم يترجح عندي شي القول
بالبطلان ولا عكسه **واما الجواب** عن السوال
الرابع وهو اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم
الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عروضه او عقاره في
الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين
في هذه الحالة وانما الاولي ان يختار قولهما في هذه
المسالة ويبيع عليه عروضه ان وفت بالدين وان
لم تف يكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند تعذر
مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفا
ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة علي الاقوال كلها **واما
الجواب** عن السوال الخامس وهو اذا طلب
المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه
بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه القاضي ويفسخه ام لا
هذا لا يملك المرتهن لان المرتهن لحق المطالبة بدينه
وليس له طلب ابطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن
وهذه الدعوي ليست صحيحة الا تري ما قاله صاحب
الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي
وجعله بدعوي المشتري علي الراهن التسليم ولو كان
يصح هذا من المرتهن ايضا لكان امر ان يذكره لكن

انما

انما نص علي المشتري لان الدعوي من جهته صحيحة
بتعين الاصغا اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب
التسليم فهو مناقض في دعواه لانه متسلم بالاتفاق
اذ الرهن ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له
ذلك لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوي من جهته
فلا يسمع الحاكم منه وانما الدعوي علي الراهن الذي
يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه **واما الجواب**
عن السوال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ
بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر
انه لا ينفسخ بذلك قياسا علي البيع فانه قرن به في
الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف
واما الجواب عن السوال السابع وهو اذا مات
الراهن الواقف معسرا وليس له شي ما وقفه من
المرهون هل يبيعه الحاكم في وفا دين المرتهن ام لا الظاهر مر
ان للحاكم ان يبيعه في وفا دين المرتهن لانه تعذر
افتكاكه واليس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت
وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه
ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين
وعلي هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال ل
وغيرهما من قولهم انه موقوف ان افتكه جاز ولو
بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك
وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه الصورة
اما في الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك
فيها موجود فلهذا لم يجز ابطال الوقف وهنا جوزنا ه
ثم رايت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صورته

قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها
وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ وان لم
يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى
لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة
في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير الضيعة
ادي الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له
مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل
الوقف انتهى كلامه فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجنا
في هذه المسالة كيف وافق المنقول عن الاصحاب فيهما
فلله الحمد فقوله ان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان
لا يبطل الوقف سوا كان موسرا او معسرا للمعنى الذي
ذكرناه اولا فتلخص لنا حينيذ من الجواب في هذه المسلة
ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف ولا يباع
في الدين واذا مات فلا يخلوا اما ان مات موسرا او معسرا
فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفى الدين من
نفقة المال وان مات معسرا وليس له سوى ما وقفه
بعد ما رهنه فانه يباع في وفا الدين ومن ضروريه
والله اعلم **واما مسالة** اذا وقف على بنيه وله بنون
وبنات تدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا قال على
اخواتي وله اخوة واخوات هل تدخل الاخوات في الوقف
ام لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قال
قلت ارايت لو قال ارضي صدقة على اخواتي وله
اخوة واخوات هل هم جميعا سوا في الوقف **قلت**
وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات فيه
سوا قال هذا كله سوا وهم جميعا اسوة وذكر في وقف

اذا قال على اخوتي وله اخوة واخوات

الخصاف

الخصاف قال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
على بني وله بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات
جميعا الا ترى ان قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوة
والاخوات في ذلك سوا **وذكر** في الذخيرة اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على بني وله بنات فصاعدا
استحقوا جميع الغلة ثم قال ولو قال على بني وله بنون
وبنات قال هؤلاء هم جميعا في الوقف سوا لان البنين والبنات
عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره الخصاف في وقفه
ورواه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي يوسف
ابن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان
وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سوا وكذا
الوقف قال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى انه
لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ
قالوا ان في هذه المسالة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم
وفق بين الروايتين فقال ما روي فيه البنون والبنات
محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم وقد
اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم ان يقال هذه
المراة من بني تميم ونحوه مروي عن ابي يوسف في
الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل
اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان مثل جد او
قبيلة هذه عبارة الذخيرة **وذكر** في الكشف شرح البزدو
قال ناقلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان
ذلك اولاد فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في

قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قوله الاول وهو
قولهما ان اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم وان
انفردت الاناث فلا شي لهن بالاتفاق وذكر في المنازل في
الاصول لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور
يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط ولا يتناول
الاناث المنفردات قال محمد في السير الكبير اذا قال
من في الحصن امنوني على بني وله بنون وبنات فان
الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح مجمع البحرين قال
رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالوصية
للذكران منهم دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة
الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون
جمعه وقال محمد الوصية لهما جميعا بينهم بالسوية
لان البنين جمع ابن كما ان الاخوة جمع اخ فيتناول البنين
والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة
الاخوات المختلطة بالاخوة في قوله فان كان له اخوة
فلامه السدس وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في ذلك
روايتان ومثله في شرح المنظومة وذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني اب من
الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى
بثلثه لبني فلان رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة
قال في ذلك هو لولده جميعا الذكر والانثى سواء ثم رجع
عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف
ومحمد هو للذكور والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة
ان الابنة لا يتناول اسم الابن على الحقيقة وانما يتنا ول
اسم الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ
ان

ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس
كذلك اذا كان فلان ابا قبيلة او فخذ لان النسبة اليه
لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا
موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى يتناول الاسم
الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكور ولا يتناول الاسم
من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول
ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب
عليهم اسم الذكور وتناولهم الاسم جميعا وان كان لا
يتناولهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر
في اخر الباب ايضا قال قال هشام سالت محمدا عن
رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان او لاخوة
فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال
هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوية لا يزا د
ذكر على انثى وهذا على ما قدمناه ان اسم الذكور انما
يتناول الاناث اذا اجتمعوا مع الذكور على وجه المجاز
ومن حكم الاسم على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور
غالب على الاناث ويتناولهم الاسم جميعا قلت
فتحرر لنا من هذا ان في المسالة خلافا بين ابي حنيفة
وصاحبيه فعند ابي حنيفة في قوله الاخر ان البنات
لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما
يدخلن هذا اذا كان الايصاء لبني اب من الناس رجل يعرف
اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ لبني تميم فانه لا خلاف
في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط
فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدوري فيما نقلناه
عنه وبهذا تبين خطا من وفق بين الروايتين وقال

ان ما رووه في دخول البنات محمول على ما اذا كان ابا قبيلة كبني
تميم لان تلك لا خلاف فيها وانما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا
من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما لكون القدوري اخر وجه قولهما بعد ذكر
وجه قول الامام وهذا امارة الترجيح على العرف الشائع بين
الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما
نقلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث العلامة م
على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل
فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر كما ان البنين
جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه متناولا
للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا اقوى جدا وكنت
جمعت هذا وما اشبهه في بيت بني وبني واولاد الاقارب اخوة
وابا فقل فقد شارك الذكر الانثى كمسئلة البنين تقدمت ومسألة
الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك والاخوة تقدمت ايضا
واما مسألة الاباء فهي ان اهل الحصن اذا قالوا امنونا على
ابائنا تدخل الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثى في النظم
معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنت او بين الاب
وبين الام في مسألة الاباء ولم ار احدا سبقني الى هذا التحرير
وهي فائدة جليلة فاعلم والله سبحانه وتعالى اعلم واما مسئلة
وقف الفضولي والاجازة له هل يصح ام لا فنقول ذكر الخصاف
في قوله قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة
لله ابدا على فقراء المسلمين فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد
اجزت ما فعله فلان في ارضي قال تكون الارض وقفا وهي وقف
من قبل مالكها واليه ولايتها هذه عبارة الخصاف قلت
فهذا بناء على ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة

السابقة

السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس شيء يحتاج الى حل وتدقيق
واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه كيف يعمل
فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور
اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى
المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف
يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم
كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون
بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت
وهذا ايضا ظاهر لا خفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية
والمراد شيخ الاسلام والله اعلم خواهر زاده واما مسئلة
الانسان اذا وقف وعليه ديون قصدا منه المماطلة هل يصح
ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة
الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه المماطلة
وشهد الشهود على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة
اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا
الشرط قول ابي يوسف على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة
فلانها صادقة لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شيء
من قوته من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه لان
الغلات بقيت على ملكه قلت وجواز هذا مع هذا
الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة لنفسه
لا قوله قصدا منه المماطلة فانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف
على جهة اخرى غير نفسه قصدا منه المماطلة صح عند الكل
واما مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يؤجر
منه بقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد
ان يبني في حده او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا

مطلب اذا لم يوجد شرط الواقف

يعني الكلمة زوب ويرماك

الى تم

ذكره في الذخيرة قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا
حبيسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر
فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته قال الناطفي
هذه المسالة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة
يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه فيها ايضا والمسالة
الثانية فذكرها في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان
يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز قلت
فالناطفي رحمه الله ذكر مسالة المسجد على وجه التخريج على
مسالة الفرس لانه ظفر بالرواية فيها ويظهر لي فرق بين
المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو ان الفرس اذا
لم يواجر لاجل النفقة يموت فيبطل التحبيس فيه اصلا وراسا
بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان
احتاج البعض او المجموع فان احتاج البعض فليس له ما يعمر
منه يجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان تقوم الجماعة في
الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن له ما
ينفق عليه يهلك فيودي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد
ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود في بقيته وان كان
المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا
ليس كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يودي الى
فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين
ليس هو نظير مسالة الفرس فلا يقاس عليها وايضا كان
المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الى تغيير
عين الموقوف باعتبار تغيير الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان
مسجدا تقام فيه الصلاة فاذا اوجر ينبغي بعرصته ان يصير
اصطبلا للدواب او لسكنى الناس فكان التغيير الى حالة ازرى

من

من الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف انما يكون باعتبار الانظر
لها لا باعتبار الادنى بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح
من الاول لانه معد للركوب خلقة وعادة وفوات وقت الاجارة
عن الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا شناعة فيه ولا نقص
في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح وارجح والله تعالى
اعلم واما مسالة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات
ولم يبين ما اذا صنع به مجهلا لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه
المسالة دوارة في الكتب مع مسالتين وجعلوا الحكم فيهما وفيها حكما
واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان في الفتاوى ما
صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من
غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب
مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل احدها هذه
والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع لا ضمان
عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم
مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي
خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل احدها
مسالة الوقف والثانية مسالة السلطان والثالثة احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده
لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسالة
القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر
انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسالة المتفاوضين اذا مات
احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه
يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين
مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في

متولي الوقف اذا مات مجهلا

مطلب
الامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا
في ثلاث
مسائل

كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات في مسالة الوقف نوا
فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون
التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال واخره ثم
مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي
ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة
انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده
ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي على انه يضمن واما
مسالة وقف المحجور عليه بسفه او دين هل يصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه
او لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز وقف
من قبل السفيه انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا
يخرج شيئا من ملكه والذي عليه الدين انما حبس القاضي ماله
لئلا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم
يكن للحجر معنى وفي فتاوي ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور
عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي
وقال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي قلت
هذا الذي ذكره الخصاف حسن على قولهما وهو ظاهر لا خفاء
فيه وكذا ما قاله ابو القاسم فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر
اعني يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت كما في ربيع سنة
ثلاث وخمسين وسبعمائة على كتاب وقف ابن المنجنيقي يشتمل
على حصة من ... المرج من جند دمشق وغيرها
وتاريخه في سنة احدى وثمانين وستمائة وقد ثبت على
قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه الملك
والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا
عليه بالسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين

سليمان

سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذه التقي سليمان بن الحافظ شرف
الدين ونفذ تنفيذ ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين مسلم
الحنبلي وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة ست
عشرة وسبعمائة وهذا الحكم غريب لم اقف على مثله لاحد من قضاة
المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث رحمهما
الله ووجهه اذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان الكلام
على هذا الحكم يفتقر الى تحرير مسالة الحجر للسفه وهل الحجر من
القاضي حكم يرفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسالة فالكلام
حينئذ في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين
الاول في جواز ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور رحمه
الله وانه اخذ بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله
عنه فيما حكم به وانما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس
هو مذهب الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق
مركب من مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض
او غيره على ما ياتي ان شاء الله تعالى فالكلام على تقرير مسالة
الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال في الهداية واذا
حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق
عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد
المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف
فيه فلا بد من القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي
الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض
اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
وقال في البدائع ولو حجر القاضي على السفيه لم ينفذ حجره عند
ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان
الحجر ههنا على الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء

القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن
نفس القضا مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا بخلاف ساير المجتهدات
لانه لا يرفع الاجتهاد فيها الي نفس القضا وقد ذكرنا الفرق في
كتاب ادب القاضي وفي التخيرة مثله معناه فاستفدنا من
هذا ان الحجر من القاضي للسفه لا نحكما والقايل قايلان قايل
بجواز الحجر علي السفيه وينحجر به وهو للشافعي وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالي وقايل بانه لا يحجر علي السفيه وتصرفه
نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر وان كان سفيها وهو الامام الاعظم
ابو حنيفة رضي الله عنه فبقي التصرف قبل الحجر وبعده سوا
وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوي والفتوي لا يرفع الخلاف
في جميع المسايل الاجتهادية علي ما عرف واما الكلام علي
حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه
واستناده فوجهه انه اخذ بقول الامام في هذه القضية
فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي ليس بحكم رافع للخلاف
عند الامام فيها فبقي وجود الحجر وعدمه سوا فصح حكمه
وان كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف
وابو الليث فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه
في الحجر قد تقرر نقله فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا
الوقف وابو حنيفة لا يراه فصارت القضية مركبة من
مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فان
الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بجواز تصرف المحجور غير
صحيح وعند ابي حنيفة عكسه قلت هذا مشكل في
القضية ولكن رايت في منية المفتي في مثل هذه الواقعة
المركبة من مذهبين وقد نص فيها علي الجواز وصورة ما
ذكره قال لو قضي القاضي بشهادة الفساق علي غايب

او

او بشهادة رجل وامراتين في النكاح علي غايب فانه
ينفذ وان كان من يجوز القضا علي الغايب يقول ليس
للفاسق شهادة ولا للنسا في باب النكاح شهادة هذه
عبارة المنية فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين
جايزا فكذا نقول في هذه المسيلة لانه حكم بصحة الوقف
وان كان محجورا عليه للسفه ومن قال بان تصرف المحجور
نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف
صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه
المسيلة كمسيلة المنية فاندفع الاشكال واما بيان انه
انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في
موضع الاجتهاد غير مخالف الكتاب او السنة او اجماع
الامة لان نفس القضا مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز
نقضه ولا تغييره والله اعلم وبسبب هذه والخوض فيها
لاح لي من كلام صاحب الهداية فايدة طلبتها من الكتب
فلم توجد وبحث فيها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان
القاضي اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند
الحاجة اليه او في الشرا لجهة وصيته فباع الماذون له
بهذا الاذن او اشتري ثم رفع الابتياع الي هذا القاضي
الاذن هل يجوز له ان يثبته ويحكم به وان كان انما
يحصل باذنه وفعل القضاة علي هذا او الي يومنا هذا
ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله فرايت في كلام صاحب
الهداية ما يدل علي الجواز وهو انه قال اذا حجر علي
السفيه ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه الي هذا القاضي
الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما يحجر عليه
باذن هذا القاضي خصوصا علي قول ابي يوسف علي

ضي

ما عرف مضار حكمه ببطلان تصرفه كان حكم بتنفيذ حجره
وتقريره وقد ثبت لنا انه يجوز ولا يمتنع للحجر السابق منه
فكذا في هذه المسألة البيع انما حصل باذنه فلا يمتنع من
الحكم به والله تعالى اعلم **قلت** هل يدخل اولاد
البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والآل
والجنس والاهل وتحرير كلام الاصحاب فيها فنقول قال في
المحيط باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله
ويجعل اخره للفقرا قال وفيه فصول فصل في الولد
وفصل في ولد ولده وفصل في نسله فصل مسايله
على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا
ذكر موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاد ٥
لصلبه اولاد ابنائه واما اولاد البنات ففيه روايتان
ذكر هلال والخصاف انهم يدخلون فيه وعلل ثم قال
ذكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده
فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده
وهكذا ذكر علي الرازي في مسايل جمعها في الحسابيات
لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من
ولده حكما وعرفا من يكون ينسب اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي
بنونا بنوا ابناينا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد
قلت والنبي صلى الله عليه وسلم انما سمى الحسن
والحسين رضي الله عنهما ولده مجازا بدليل قوله تعالى
ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة
رضوان الله عليهم على الخصوص والاظهار ذلك بطريق
المجاز ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه على ولده

وولد

مطلب هل يدخل اولاد البنات في لفظ الاولاد الخ

وولد ولده فهو على ثلاثة اوجه الاول لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده
ك لصلبه الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشتر
البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من
هذين البطنين لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا
ية يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في روا
الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولده حقيقة
فما ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولادهم مطلقا لانهم منسوبون الى
الاب لا الى الام ثم بحث ثم قال فصل مسايله على
اوجه الاول لو قال ارضي هذه موقوفة على نسله
يدخل فيه من كان ولده ونسله سوا خلق يوم الوقف
او خلق بعده في النسل لان النسل اسم عام يقع على
ل البطون كلها وان كان في المسألة اولاد البنات ذكر هلا
انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصى
بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي على ذراريه
فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية
والامان لان اولاد البنات من ذرية ابايهم لا من
ذرية قوم الام الا ترى ان اولاد الخلفا من ذرية
ابايهم كما قال المامون
ابا وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللاباء
وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المستولد
من الاصل الا ترى ان الناس كلهم من ذرية ادم ونوح
والاب والام اصل للولد ثم الام من ذرية امها فما يتولد

منها يكون ذرية ايضا ومعني الاصلية والتولد في جانب
الام راجح لان ما الفحل يكون مستهلكا في رحمها فانما
يكون الولد متولدا منها بواسطة امساك ما الفحل في
رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيه فكذلك
يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية
ثبت في النسل لانهما سوا انتهي كلامه وذكر في الذخيرة
قال نوع اخر واذا وقف علي اولاده يدخل في الوقف بنوا
البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه روايتان
وكذلك اذا وقف علي ذريته يدخل فيهم بنوا البنين
وهل يدخل فيهم بنوا البنات ففيه روايتان واصل
هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب
الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنوا علي ذرارينا
فامنوهم علي ذلك فهم امنون وذراريهم واولادهم
واولاد اولادهم من الرجال كالاولاد والبنين وان
سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امونا
علي اولادنا فهم امنون علي انفسهم وعلي اولاد اصلابهم
وعلي اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون
بني البنات وكذلك اذا قال امنونا علي بنينا فهم
امنون علي بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بنا[تهم]
وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات
يدخلون في البنات فيصير في المسالة روايتان وكان
الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الى
ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا
اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني علي بناتي
وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن

ولا

ولا يدخل فيه بنات البنت فيل هذا علي الرواية الذي
قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني
علي بني اما علي الرواية الذي قال ثمة ان ابن البنت
يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت
البنت لا تدخل تحت الامان وذاته واحدة بخلاف ابن
البنت علي احد الروايتين والفرق ان قضية القياس
ان ابن البنت وبنت الابن لا يدخلان في تحت الامان
لانهما ابن ابن المستامن وبنت ابن المستامن لا ابن
المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت
باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له اسحاق
ويعقوب كلا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليما[ن]
الي قوله وزكريا ويحيى وعيسي جعل عيسي من ذرية
ابراهيم وعيسي لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول
الله صلي الله عليه وسلم سمي الحسن والحسين رضي الله
عنهما ابنيه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت
فنرد الي ما بعد البنت الي ما يقتضيه القياس فكذ
والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال في السير
عقب هذه المسالة الا اذا اسمي شيا يعرف انه اراد به ... بنات
البنات بان قال المستامن في بنات وقد
ماتت امهاتهن وامنوني في بناتي او قال علي بناتي فحينئذ دخل
بنات البنات لان دلالة الحال دلت علي ارادة بنات البنات
ولدلالة الحال من السلطان ما للصريح فكانه قال
امنوني علي بنات بناتي وهذا لا يدخل في الامان بنات
البنات كذا ههنا فيجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا
وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني علي اولادي اولادي

مطلب اذا اضاف الواقف الى الاولاد الى غيره يدخل اولاد البنات برواية الشيخ

دخل في الامان بنوا البنات قال القاضي ركن الاسلام علي
السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسالة
على الروايتين ايضا وذكر الامام شمس الايمة السرخسي
ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية
واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني على
اولادي وهذا لان المذكور هاهنا ولد الولد وولد
الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنة ولده لمن
ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر
اولاده فاولاده حقيقة من ولده وهو من حيث
الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك ليس اولاد
البنات والجواب في الوقف على قول شمس الايمة
يكون هكذا اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل
تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه
وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل يجعل ارضه
موقوفة على ولده وولد ولده ونسله قلت
ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا
في صحته على ولده وولد ولده واولاد اولادهم
ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين
قال الوقف جايز ويشترك ولده وولد ولده ما تنا سلوا
ابدا في غلة هذه الصدقة كل ولد كان يوم وقف هذا
الوقف وكل ولد له حادث بعد الوقف وولد الولد ابدا
فيكون فيه سواء ثم بحث ثم قال قلت فهل يدخل
في ذلك ولد البنات قال قد روي عن اصحابنا في
رجل اوصى لبني لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله
قالوا ان كان له ولد لصلبه ذكور واناث فان الثلث

بينهم

بينهم على عددهم وان لم يكن الا ولد واحد ذكرا او انثى كان
الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد ولد
من اولاده الذكور واولاده الاناث كان الثلث لولد
الذكور دون اولاد الاناث فقال من اجاز الوقف ان
سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية قال لا يدخل
ولد البنات في ذلك الوقف وقال محمد يدخل ولد البنا ت
في الوقف واحتج في ذلك في كتاب حجه على مالك رضي
الله عنه وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك باوراق
باب الرجل يجعل ارضه صدقة على نسل رجل او ذر يته
او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله ابدا على نسل فلان بن فلان
ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال
الوقف جايز قلت ومن نسل فلان قال ولده وولد
ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات
في ذلك سوا قال نعم ثم بحث ثم قال قلت
فان كان الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا
ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جايز ويكون
لذرية زيد ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت
الغلة للمساكين قلت ومن ذرية زيد قال
الذرية والنسل سوا والحكم فيهما واحد ثم بحث ثم
قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي الذكور
كان الغلة للذكور منهم دون الاناث قلت
فالذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا قال
نعم الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي الاناث

كانت الغلة للاناث دون الذكور من ولد البنين والبنات
ثم بحث ثم قال باب الوقف علي العقب قلت ارايت
اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي عقب زيد ثم من
بعدهم علي المساكين قال الوقف جايز والغلة لعقب
زيد ابدا ما تو الدوا قلت ومن عقب زيد قال
ولده وولد ولده ابدا ما تو الدوا من الذكور دون
الاناث الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد
فكل من يرجع بنسبه باباه الي زيد فهو عقب زيد وكل من
جا ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا تري ان
رجلا من ولد عمرو لو تزوج امراة من ولد ولد زيد لهم
يستقيم ان تكون هذه المراة من عقب زيد ومن عقب
عمرو وانما هو من عقب عمرو وانما اباه من ولد عمرو
وانما العقب من ولد الذكور دون الاناث وكل من
لا يرجع بنسبه باباه الي زيد فليس من عقب زيد شيء
بحث ثم قال قلت ارايت ان رجلا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي عقب زيد ما تناسلوا ومن
بعدهم علي المساكين هل يكون هذا الوقف قال نعم
الوقف جايز قلت فان كان لزيد ولد صلب ذكور
واناث ولهم ولد وولد من اولاد الذكور واولاد الاناث
لمن يكون هذا الوقف قال لولد زيد من اولاد الذكور
والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم
في ذلك سوا ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف قف
شي قلت فلم قلت ان ولده لصلبه من الذكور
والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه قال
من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الي

ولد

مطلب العقب من ولد الذكور دون الاناث

ولد زيد فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الي
زيد فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما
يرجعون بانسابهم الي من ينسبون باباهم اليه الا تري
ان ابنة ابن زيد من عقب زيد فلذلك ابنة زيد لا
تكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه
وقال ايضا ارايت الرجل يقف الشي علي اهل بيته
او علي جنسه او علي قرابته او علي ارحامه او انسابه
قلت ارايت رجلا جعل ارضه موقوفة لله
ابدا علي اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف علي
المساكين قال فالوقف جايز ويكون ذلك وقفا علي
الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته
قال كل من ناسبه باباه الي اقصي اب له في الاسلام
ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم فكل من
يناسبه الي هذا الاب من الرجال والنسا والصبيان
فهو من اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل يدخل هذا
الاب الذي ادرك الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت
فهل يدخل ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد ولده
وان سفلوا في ذلك قال نعم يدخل ولده وولده الذكور
في هذا الوقف واما اولاد الاناث من ولده فانهم لا
يدخلون في الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين وان
كان اباوهم ممن يناسبه الي جده الذي ادرك الاسلا ٣
فهو من اهل بيته قلت فما تقول في الواقف نفسه
هل يدخل في هذا الوقف قال لا قلت ولا يدخل اولاد
عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا كان اباوهم من
قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال قد جعلت

ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على
المساكين او قال على الي قال الجنس والال بمنزلة اهل البيت
والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو
قال ارضي بعده صدقة موقوفة لله ابدا على ال العباس
ابن عبد المطلب رضي الله عنه قال هما سواء والغلة جارية
لكل من ينسب باباه من ذكر او انثى الى العباس بن عبد
المطلب رضي الله عنه وذكر هلال في وقفه في باب
الرجل يقف على نسله وولده كيف تقسيم الغلة قلت
ارايت اذا قال على ولدي ونسلي فولد البنين والبنات
سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا على ولده
وليس له ولد قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد
ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده
والولد الذكور من بني البنين والبنات سوا قال نعم قلت
الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
الفقرا اني اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال لو قال
ارضي صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي
قال فهي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون
الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث
ثم قال قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على
الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي قال فهي
للذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات
وعلى ولد كل ذكر من نسله كان من ولد الذكور او ولد
الاناث ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة
على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت اتعطيها الغلة

قال نعم

قال نعم قلت وكذلك على نسل فلان قال نعم ثم بحث ثم قال
في باب الرجل يوقف الارض على ال فلان او جنس فلان من ال
فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب قال الوقف جائز
ويكون الوقف لال العباس بن عبد المطلب قلت ومن ال
العباس قال كل من كان ينسب باباه الذكور من الذكور
والاناث الى العباس فهو من ال العباس قلت ارايت لو كان
حيا كان يدخل في الوقف قال لا قلت ارايت من كان ابوه من
سائر بني هاشم وامه من ال العباس ايدخل في الوقف قال
لا يدخل الا من ينسب باباه الذكور الى العباس قلت ارايت
من قرب ولادته الى العباس ومن بعدت سوا قال نعم انما يكون
ينسب باباه الذكور الى العباس قلت وكذلك كل ال
بيت مثل ال على بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو على ما
وصفت لك قال نعم قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة
على ال بيت العباس بن عبد المطلب قال فهذا وقوله
لال العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقو فة
على جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل
من كان ينسب باباه الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة
ابا على ما وصفت لك من الذكور والاناث فهو من الجنس قلت
ارايت الاخوال ان تكون من الجنس قال لا قلت ارايت ابن
اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من الجنس اذا كان ابوه
من قوم اخرين قلت وكذلك ابن بنته قال نعم قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخل ولدها
في الوقف من اهل بيته قال الذين ينسبون باباهم الى الجد
الثالث قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت

وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امراة قالت
ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف
قال لايدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين قلت
وكذلك لو قالت لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على اهل عبد الله قال اما على
قول ابي حنيفة فهو على الزوجة خاصة دون ما سواها
ولكنا نستحسن فنجعل الوقف على جميع من حوله ممن
يجمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك
مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل
عبد الله الموقوفة على الارض في شي من ذلك انتهى
كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الوقف
بنفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتاب الاختلافات
الواقعة في المصنفات وذكر في وقف ابن عمارة في
باب الرجل اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي واولادهم وجه القياس انه لم يذكر
الوجه الرابع لا يدخل الا ترى ان في الوجه الثاني
لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن
الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم
فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون
كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم هو
واولاد البنات من اولادهم وقال في باب الرجل يقف
ارضه على ولده ونسله ويشترط اخره للفقرا قال اما
الوجه الاول ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقو
على نسلي فانه يدخل هولا الذين ذكرناهم لان النسل
اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان في نسله اولاد
البنات

البنات ذكر هلال ابن يحيى في وقفه انهم لا يدخلون هم
وروي عن محمد بن الحسين روايتان في رجل اوصى
بثلث ماله لذريته فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات
وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية
ثبت في النسل لانهما سوا وذكر في خزانة الاكمل قال عن
محمد فيمن قال هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف
اسوة الذكور وفي مسايل الرازي اذا اوقف وقفا على
ولده وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فاذا
انقرضوا فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ابنة الواقف
اما ان قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد
الابنة كلهم فيه سوا وعن محمد بن شجاع في قوله وولد
ولده ما تناسلوا مصروف الى ولد ولده الذكور دون
الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال وقفت
على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة يعطيه الوقف ولو
قال ارضي صدقة لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب
فالاول كل من ينسب باباه من الذكور والاناث الى
العباس ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه ولو كانت
احيا في الاحيا قال ومن بعدت ولادته او قربت
سوا وكذا على اهل بيت العباس من ينسب باباه
الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل
فيه ابو الواقف وولده ابن الصلب وفي الصاب وفي
كتاب الوصايا منها لو اوصى بثلث ماله لجنسه او لاهل
بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل ابايه الى اب له
في الاسلام من اولاده الذكور منهم وكذا مثل اهل بيت
على

واهل بيت العباس لاينسب اليهم اولاد البنات ولا اولادهم
الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده والوصية
لال فلان كالوصية لاهل بيته ولو اوصي لذريته لايدخل
فيها ولد الذرية والعقب اولاد الذكور دون اولاد البنات
وعند بعض الناس ولد البنات من العقب وذكر في فتاوي
خان قال فصل في الوقف علي الاولاد والقربا والحيوان
رجل قال ارضي صدقة موقوفة علي ولدي كانت الغلة
لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثي لان اسم الولد
ماخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثي
الا ان يقول علي الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا لم اذهذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب
كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول
تصرف الغلة ولا يصرف الي ولد الولد شي وان لم يكن
له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت
الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل
فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر
الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الي ابايهم لا الي
امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر
الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي
وولد ولدي ولم يزد علي هذا يدخل فيه ولده لصلبه هم
واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم علي ولد
الابن ولد الصلب لانه سوي بينهما وهل يدخل في ذلك
ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه

صدقة

صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا قال علي
ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده فاذا هم
انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة
الواقف ولو قال علي اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم
يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا
علي اولادنا واولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد
البنات قال شمس الايمة السرخسي لان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده بمن ولدته ابنته يكون ولد
ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال ولدي فان ثمة ولد البنت
لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم البنت يتناول
ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا
وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عن اصحابنا
ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت علي ولدي وولد ولدي
فالذكور من ولده البنين والبنات سوا يدخلون في الوقف
ثم بحث ثم قال رجل وقف ضيعة له علي ابن له واولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد قسم بينهم
بالسوية لا يفضل الذكور علي الاناث لانه اوجب الحق
لهم علي السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر هنا انهم
يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية
لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوي
علي ظاهر الرواية لا يدخلون لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده لانهم منسوبون الي الاب لا الي الام وذكر

في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفضل
الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى
وذكر في فتاوى ابو الليث رجل وقف ضيعة على
اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد
واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على
الانثى لانه اوجب الحق لهم على السوا فاما اولاد البنات
هل يدخلون ذكر هلال انهم يدخلون وهذا رواية
الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان
مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان
اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون
الى الاب لا الى الام وذكر في الوصية الناطفي قال فان
جعلها وقفا على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور
والاناث داخلون فيه ولا يدخل ولد الولد مع ولد الصلب
ويكون لولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو قال
لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم
داخلون في ذلك لانهم مضاف ههنا الى الاولاد فغي الاول
مضاف الى نفسه ذكره على الرازي قال رايت في خط محمد
ابن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله ولد الولد وقال
بعد ذلك بورقتين فان جعل الارض موقوفة على
ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد موتي في مرض
موته فالغلة لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤسهم
فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم وبين سائر الورثة
من الواقف وزوجته على فرايض تعالى وما اصاب ولد
الولد فهو بينهم بالسوية والنسل لا يكون الا من ولد الابن
دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح

الزيادات

الزيادات للقاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى
لاهل بيته او لجنسه او لاله فالوصية لبني ابيه الذين
ينسبون اليه الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره
والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي
ينسب اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والانثى
والذكر اما اهل البيت فانه لا يراد بيت السكنى وانما
يراد بيت النسبة من يجمعه واياه من اهل بيت النسب
يدخل فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في
الفصل الاول ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه
البيت لانه اوصى لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والال
واهل البيت سوا يقال ال عباس واهل عباس ولا يدخل فيها
فيها قوم الام لان الانسان انما يعد من جنس قوم الاب
لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابراهيم بن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والاول اسم لما
يرجع هو اليه بالنسب والنسبة تكون بالاباء لا بالامهات
ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون
الى ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها
او لالها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها الى
اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد
فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها
واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الوصية
وذكر في تتمة الفتاوى الا ترى ان من جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان
حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة كذا ههنا
ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان
الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما

ولو قال علي ولده وليس له ولد الصلبه وانما له ولد
الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بلا اخلاف وهل
يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا
ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت
يدخل في الوقف فصار في المسالة روايتين وفي
كتاب الحج علي اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد يدخل
فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل الرازي التي
جمعها في الحسابيات اذا وقف علي اولاده واولادهم
واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد
الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ممن
ولدته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا
علي اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو
ومن حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف علي نسله دخل
فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال
ان فيه روايتين عن اصحابنا واذا وقف علي ولده ونسله
وله اولاد الصلب واولاد الابن دخل فيه اولاد الصلب
واولاد الاولاد وان بعدوا فاولاد الصلب يدخلون تحت
اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون
تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني في كتاب
الوصايا منه وعن محمد رحمه الله فيمن اوصي لعقب فلان
فمات الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة
ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جايزة وعقب
الرجل ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور دون الاناث وذكر في البدايع للكاساني
في كتاب الوصايا ولو اوصي لاهل بيته يدخل فيه من
جمعه

جمعه واباهم اقصي اب في الاسلام حتي ان الموصي لو كان
علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينتسب الي علي
من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينتسب
الي العباس من قبل الاب سوا كان بنفسه ذكرا او انثي
بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الاباء ولا يدخل من
كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت
اهل بيت النسب والنسب الي الاباء واولاد النساء
اباوهم قوم اخرون فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت
الوصية لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث
وكذلك لو اوصي لنسبه او جنسه فهو علي قرابته الذين
ينسبون الي اقصي اب له في الاسلام حتي لو كان اباوه
علي غير دينه دخلوا في الوصية وكذا الجنس فان
الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه
لا الي امه وجنسه اهل بيته لا امه فثبت ان النسب
والجنس يختص بالاب دون الام وكذلك الوصية لال
فلان وهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل
احد من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر
الكرخي في كتاب الوصايا منه قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصي لفلان ولعقب فلان رجل اخر ان مات
الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة
والثلث لفلان الذي اوصي له لان العقب في قول محمد
انما كان بعد الموت وان مات الموصي لعقبه قبل موت
الموصي فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان
ولعقب فلان علي عدد الروس وعقب فلان ولده
من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور

دون الاناث وغيره لو الاناث لان ولد ابنه من الذكور من
والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ثم بحث
ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم ينسبون الى
لاابائهم فيستوي بين الذكور والاناث وذكر في التحرير
شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال
وان اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث
بينهم بالسوية لان لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرا
كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امراة حامل
دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد
في الميراث فكذا في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن
فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول
الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا فمهما امكن صرفه
الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه
فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه
اذا تعذر الصرف الى الحقيقة صرف الى المجاز تصحيحا
للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين
وليسوا من اولاده لان النسب من الاباء دل عليه قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد البنات
ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر الخصاف
عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر
في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه
يدخل فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل
وهذا لان الولد ينسب الى ابيه فهو ابن لابيه وابن
لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا نسب الى اب ابيه

فكذلك

فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم
وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد
البنت لا يدخل في الوصية والوقف واما مسالة السير
فقيل هو قول محمد والفرق ان مبنى الامان على
التوسعة ولهذا يثبت بالاشارة والتعريض والدلالة
فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الامان
بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية للاقارب
يعتبر ابو حنيفة رضي الله عنه الاقرب فالاقرب دفعا
للضرر عن الاقرب مشاركة الابعد كذا هنا وذكر في
التحرير ايضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي
لا تكون رجوعا قال قال ابن سماعة عن محمد في رجل
اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر قال فان
مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والثلث
لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون
بعد الموت وانما مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي
فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان
على عدد الروس وعقب فلان من الذكور والاناث
وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث
غير ولد الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب
له فاما ولد بناته فليسوا من عقبهم ثم بحث ثم قال
والعقب ولد الولد لان الاسم يتناولهم كما لو اوصى لولد
فلان وله ولد لصلبه وولد ولد وانما لم يدخل ولد
البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في القنية في كتاب
الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور والاناث
ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة

الفتاوى للصدر الشهيد رحمه الله قال اذا وقف
ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا تقسم
بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى واولاد البنات
لا يدخلون فيه وكذلك لو كان مكان الوقف وصية
فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات هل يدخلون في
لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف
وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه
الفتوى وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا
ففي رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ
النسل والعقب هل يدخلون ام لا فذكر في المحيط ان
هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف انهم يدخلون
وفي وقف ابن مازه عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوى
قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة
للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد
الابنة وفي تتمة الفتاوى ان فيه روايتين عن
اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال
الخصاف العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي
التجريد للكرماني وكذا لفظ الال وكذا الجنس واهل
البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات في ذلك
ونظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتابي الملقب بالفوائد
آل واهل واولاد كذا عقب ، نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل ، فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا
ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي
واولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول
في المسالة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب

يرد

يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية فان
تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو انه جعل
المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الى ابائهم دون
امهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون
على ظاهر الرواية للمعنى الذي ذكرناه وقد صرح صاحب
الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية
انهم لا يدخلون والله تعالى اعلم واما مسئلة الزيادة
في اجرة الماجور اذا كان وقفا وهل تنفسخ الاجارة بها ام لا
ونحو ذلك فنقول كما ذكر في فتاوى قاضي خان المتولي
اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء اخر وزاد في اجرة الحمام
قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره باجرة مثله
او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي
ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت
الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه تكون فاسدة وله ان
يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة
المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت
الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى
كذا ذكره الطحاوي وذكر في فتاوى الخاصي رجل
استاجر ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة وهي
اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات
الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت
العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل ومنها في كتاب
الاجارات وقف اجره المتولي من رجل ثم جاء اخر وزاد في الاجرة

مسئلة
اجر دون اجر المثل هل تنفسخ الاجارة ام لا

ان كان حين اجر الحمام اجرة بمقدار اجر مثله او بنقصان ف
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول
قبل مضي مدة الاجارة ليواجر غيره وان كانت
الاجارة الاولي بما لا يتغابن الناس في مثله فهي
فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة اما من
الاول او من الثاني باجر المثل والزيادة علي قدر
ما رضي المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد
رجل استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة مة
هي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت
الرغبات وازداد اجر الارض ليس للمتولي ان
ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل يعتبر وقت
العقد ووقت العقد المسمي اجر المثل ومنها
ايضا من الاجارات حمام وقف اجره المتولي
من رجل بما اجر ويزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة الاولي اذا اجر باجر المثل او بنقص قدر ما
يتغابن في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه
وذكر في الفتاوي المديعية رجلا استاجر ارضا موقو قة
ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة
الثانية كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قالوا
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لان
المسمي اجر المثل واجر المثل انما يعتبر وقت العقد
ووقت العقد كان المسمي اجر المثل فلا يعتبر التغيير
بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض
الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل
حتي جازت الاجارة ثم رخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا

واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة علي رواية فتاوي
سمرقند لا تنفسخ العقد وعلي رواية شرح الطحاوي
ينفسخ ويجدد العقد والي وقت الفسخ يجب المسمي لما
مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان
كان فيها زرع لم يستحصد بعد والي وقت زيادته يجب
المسمي بقدره وبعد الزيادة الي تمام السنة يجب اجر
المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل هذه
الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزانة
الاكمل لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم
طلب غيره بزيادة اجرة ينظر ان كان فيه غبن وقت
الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة يعني المستا ج
وان امتنع يفسخ وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر
في المحيط لا تجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولو اجر
ثلاث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره ذلك لكثرة الرغبا ت
ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل
يعتبر وقت العقد المسمي اجر المثل وذكر في الاحكام هو
استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في
السنة الاولي اجرة المثل في السنة الاولي اجرة المثل
وفي السنة الثانية ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي
ان ينقض هذه الاجارة وفي النوازل حمام وقف
اجره القيم ثم جاء اخر فزاد في الاجرة ان كان حين اجره بقدر
اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس
للمتولي ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان
كان بما لا يتغابن الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر
حسام الدين في اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثلها

كان للمتولي ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى
وذكر في القنية ويجوز استيجار الاراضي مدة طويلة
عشر سنين او اكثر رخص السعر او غلا في الملك وفي
الوقف اذا ازداد اجر مثله في خلال المدة يفسخ ويحتاج
الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدايع في كتاب
الاجارات منه اجر دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس
له ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للعقد
ويجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى
يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل
الدار فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على
المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما انفسخ هذه
الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ
بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل والى
وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى
ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر مثل
الوقف فاذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لان المستاجر
رضي بذلك القدر زيادة ولان الفسخ في الوقف عند
الغلا يعني النظر في الوقف وفي هذا ضرر فلا
يفسخ وذكر في فتاوى قاضيخان في الوصايا
ما صورته وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبر
اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان
وان قيمته ذلك كان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان
كان في المزايدة يشترى باكثر في السوق باقل لا ينقض
مع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر

والامانة

والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما
فهو اعلى قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التزكية ونحوها وهذا اقيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جاء اخر وزاد في الاجرة وذكر في تتمة
الفتاوى اذا استاجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها قبل مضي المدة
على فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد الى وقت
الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال
لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة اليه تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجرة
تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة
الطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستاجرة
وقفا وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله
لم يزد ولم ينقص جاز فان غلا اجر مثلها يفسخ ويجب المسمى
فيما مضى ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل
الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ لكنه يجب المسمى
الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى تمام السنة
يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا ازدادت
عند الكل اما اذا ازداد بعض الناس في اجرتها لم يلتفت
اليه لعله متعنت فيها وذكر في فتاوى برهان الدين
ابي المعالي ابن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا ازداد
اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد

العقد فيفتي بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمي في
مزارعة الطحاوي وفي منية المفتي ازداد اجر المثل
في الوقف بعد العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل
يعتبر وقت العقد قلت فتحرر لنا من هذا ان حاصله
ان الاجارة في الوقف لا يفسخ ولا ينفسخ بمجرد زيادة من
جاء يزيد في الاجرة مالم يتبين ازدياد اجر المثل في المأجور
بعد العقد وسواء كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة او
ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل
وقت عقد الاجارة فقط ولم يعرج علي ازدياد اجر المثل
بعد العقد وسواء حصلت مزايدة مستندة الي ان
اجر المثل زاد ام لا ونقول بالفسخ بعد ذلك ومنهم
من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي
ان يفسخ العقد ويحتاج الي تجديد العقد ثانيا وخرج
الامام برهان الدين ابن المعالي فيما نقلناه انه يفتي
بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمي لكن
شرطوا ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل
اما لو جاء واحد وزاد في اجرها لم يلتفت لاحتمال انه
متعنت فيها ولم يقل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص
زاد في الاجرة اما الربع والثلث او اقل او اكثر ان الاجارة
تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضي زيادة هذا الرجل فقط
بل نصوا فيما ذكرناه عنهم في هذه الاوراق لا يلتفت
الي زيادة ولا يعمل بها وعللوا فقالوا العلة متعنت
وكلام المتعنت لا يعبأ به ولا يعرج عليه وقاضي خان
خرج فيما نقلناه من كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي
لا يلتفت الي من جا يزيد بل يرجع فيه الي ارباب الخبرة

فيما

فيما نقلناه عنه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة
الاولي وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما
اذا حصلت اجارة اما من عامل الوقف او من جابيه او
ناظره ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت
العقد فاذا جا من يزيد علي هذا المستاجر في الاجرة اما عقب
العقد او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم تقبل
هذه الزيادة نظرا للوقف وربما تبين بذلك ان الاجارة
الاولي كانت بدون اجر المثل قلت الاجارة الاولي
اذا كانت صحيحة عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة
من يزيد مالم يتبين اجر المثل زاد بعد العقد ما ذكرت
من كون اجر المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به الشهود
وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي يشترط لصحة
الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط في الملك لكن
يزيد عليها بان تكون الاجارة فيه اجرة المثل وقت العقد
فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين بما جا
يزيد ان الاجارة الاولي وقعت بدون اجر المثل وان
اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك
انفسخت الاجارة الاولي لكونها حصلت بدون اجر المثل
لا بالزيادة التي زادها فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الي
شرط اخر وهو ان يبين اجرة المثل قد زاد بعد العقد
مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده هو اجرة المثل
فان بين ذلك الا ان تسمع الزيادة ثم الزيادة هذه لا تخلو
اما ان تكون اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار
اجر المثل ساغ ايجار الوقف منه بهذه الزيادة وان
كانت اقل لا يؤاجر الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر المثل

ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا ينبغي
ان الذي يفسخ هذا العقد من هو نظاهر كلامهم ان
للمتولي للوقف هو الذي يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه
حينيذ الي المتولي برفع الامر الي القاضي ويأتي بالرجل
الذي جاء ورفع الزايد ويثبت عند القاضي ان هذا القدر
الذي زاده هو اجر مثل هذا المكان في هذا الوقت
عند كل الناس دون الذي دفعه ونحوه فاذا تكمل
ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور
المستاجر الاول فاذا فسخه يسال من القاضي امضاء
ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرتفع الخلاف
العلما في المسالة كما قلنا في امضا الفسخ بموت احد
المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقد لنفسه لان القاضي
هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم
الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينيذ يجوز للقاضي
ان يبتدي بالفسخ ويحكم به فهذا خلاصة ما ظهر لي
من كلام الاصحاب قدس الله ارواحهم مما نقله في هذه
المسالة واما مسيلة الوقف فانها هل تكون على حكم
البسط ام على اعتبار الادراك اعني ان الذي ادرك
في زمانه يختص بها دون من كانت قبله من المستحقين
ام لا ويتضمن هذه المسيلة ايضا مسالة غلة اوقاف
المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد
والاقارب ام لا تفترق الحالة بينهما وتحرير الكلام في
ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال رحمه
الله في وقفه ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد
فاذا

فاذا انقرضوا فعلى الفقرا والمساكين قال هذا جايز قلت
فان لم يحدث له ولد وجات الغلة ايعطي ولا الولد القيام
الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من
الولد شيا وانما انظر الي عددهم يوم ياتي الغلة الا ترى
لو ان رجلا قال قد وقفت ارضي هذه على قراباتي فاذا
انقرضوا جميعا فعلى الفقرا والمساكين اني انما انظر الي عددهم
يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من
الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلات الحادثة وانما
انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب الاول
لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الي مجي الغلة فمن
كان منهم موجودا يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة
ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت
ان كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة قال كان من مات
منهم بطلت حصته وكان الوقف على من بقي منهم ما بقي
منهم احد قلت ارايت ان مات منهم بعد مجي الغلة
قال حصة من مات منهم بعد مجي الغلة ميراث لورثته
على كتاب الله تعالى اقضي من ذلك دينه وانفذ وصاياه
واورث زوجته منه لانه مال قد ملكه قبل ان يموت
واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي
لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي
فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي منهم احد
ولا التفت الي من هلك منهم قبل مجي الغلة وادخلت
فيهم من يحدث منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم
بعد مجي الغلة فقد وجبت حصته لهم وهي ميراث

علي ما وصفت لك والاحق له فيما يحدث من الغلات قبل
مجي الغلة فقد وجبت حصتهم لهم وادخلت منهم من يحدث
منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم وكذلك الولد وذكر ايضا
في صدر الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضا له
صدقة موقوفة علي ولده ومن بعد ذلك علي المساكين
قال هو جائز قلت ارايت ان حدث بعد ذلك
له ولد ايكون له من غلات الوقف شي قال نعم هو اسوة
من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت ولم قلت
ذلك قال لانهم كلهم من ولده والاسم جمعهم جميعا وانما
انظر الي الغلة يوم تكون غلة فمن كان له من الولد
يومئذ فهم جميعا فيها سوا لان الغلة مما تجب لمن
كان مخلوقا منهم يوم تكون غلة فمن كان للواقف يومئذ
من الولد فهم جميعا سوا وانما الغلة عندي بمنزلة
رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لولد عبد الله
وانما انظر الي ولد عبد الله الذين يكونون يوم موت
الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الي من مات منهم
قبل ذلك وادخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت
الموصي ومن كان مخلوقا يوم اوصي وكذلك الوقف انما
انظر الي الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم
جميعا في ذلك سوا ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك
وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب
الاول من حدث قبل موت الموصي ولم التفت الي من
مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف
علي من كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيا
والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون علي الذين كانوا مخلوقين

دون

دون من يحدث كما تقول في الوصية انما يكون له لمن كان يوم
موت الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا لان الوصية
وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان
واما الوصية فقد ملكها الموصي لهم يوم مات الموصي ولا
يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لانها وجبت
للاولين واما الوقف فلا يملك الموقوف عليهم من الارض
شيا بالاشهاد بالوقف وانما يكون الغلة يوم تجي وليس ان
يملكها قوم قبل ان تتحقق وانما انظر الي الغلة يوم تجي
والي الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها
اهلها بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت ولذلك الوقف لم
يملك الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف شيا دون ان
تتحقق الغلة وانما يملكون الغلة بموت الموصي والغلة في
الوقف يوم تحقق الغلة فقياس الوصية يوم تجب بموت
الموصي فقياس الغلة يوم تتحقق قال ابو خالد يوسف
ابن خالد ان الوقف والوصية في هذا سوا قال قايل
فما حجتك علي من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من
الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد له قيل له فما
تقول في رجل قال ارضي صدقة موقوفة علي الفقرا من
ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقرا او اغنيا فان قال اعطي
فقراهم يوم وقف ولا اعطي الاغنيا شيا قيل له ان الوقف وجب
باعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم كما ان الوقف
وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف دون من يحدث
قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر الذين
كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم اغنيا
لانهم كانوا يوم الوقف قد وجب لهم ويمنع الذين هم لانهم كانوا

اغنيا يوم وقف الوقف وهذا اقبح وليس هذا شي وليس
هذا على معنى كلام الناس ومذهبهم ووقوفهم وانما مذهب
الناس في وقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة
وعلى ان يجي مواهن استغنى منهم ويدخلون من افتقر منهم
وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان تاتي الغلة
وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز وان ادركت
الغلة قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا
حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه سبق
حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في وقفه قلت فما تقول
ان قال جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا على ولدي وولد
ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وعلى ان يبدا
بالبطن الاعلى ثم البطن الذين يلونهم بطنا بعد بطن
حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم على المساكين
قال هذا جايز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن الاعلى بطنا
بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن
يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه وتكون الغلة
لمن يكون موجودا فيهم حين تطلع الغلة قلت فان
مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد
دون البطن الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات
من البطن الاعلى هل يكون لهم شي من الغلة قال لا يكون
لهم من الغلة شي الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة
فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه
هذا لورثته جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع
الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف

ابضا

ايضا قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف
جايز والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل
ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجي فيشترك ولد زيد
فيها جميعا ومن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها
لمن بقي منهم ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له ذكرها في باب
الوقف على ورثة فلان منه وذكر في التجنيس والمزيد
لو وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون
ينظر الى من كان فقيرا وقت حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا
رجل وقف ارضا له على اولاده ثلاث وجعل اخره للفقرا وليس
لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا فان حدث
لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاده
وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد اخرون ينظر الى ولده
وقت حدوث الغلة فما كان له وقت حدوث الغلة تصرف
الغلة اليه لان هذا الايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى
ولده وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه
رجل وقف داره وضيعة على الموالي واولادهم وولد ولدهم
ففي غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له
فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب
فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر
لان العبرة للموجود وقت حدوث الغلة ومن التجنيس
ايضا امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم
استغنت فهو على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد
خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه

الثاني لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة وذكر
في فتاوي الخاصي وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم
واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث
الغلة فيعطي له ومنها وقف ضيعة وداره على الموالي
واولادهم فولد له ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة
لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة
ما قبل ذلك فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة
له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة
اشهر لان العبرة للوجوب وقت حدوث الغلة وذكر
في تتمة الفتاوي اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد
لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لان
كل غلة تدرك فانا ننظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ننظر
الى ما مضى لما مر فاذا وجد وقت الادراك من سماه الواقف
صرفت الغلة اليه سوا كان موجودا يوم الوقف او حدث
بعده وذكر في فتاوي قاضي خان رجل وقف ضيعة
على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة
تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد
لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الولد
الحادث وينظر الى كل غلة تصرف الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف او كان
موجودا وقت الوقف ومنها رجل جعل ارضه
صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين
فاجاز هذا الوقف واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا
الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند وجود
الغلة سوا كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه

اخذ

اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي المستحق
هو الموجود قبل الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل
في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد
وقت الوقف او حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده
بالذكر فلا يدخل فيه ومنها الوقف على ولدي وولد ولدي
دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود
الغلة يستحق الواحد منهم كل الغلة وقت وجود الغلة
الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير
الزرع متقوما ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة
على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا
ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
للفقرا ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا
قرابتي او على فقرا ولدي يصح الوقف ويستحق الغلة في
قول هلال وعليه الفتوى ومنها لو قال ارضي صدقة
موقوفة على فقرا قرابتي وكان في قرابته يوم مجي الغلة
فقير واحد فاستغنى قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف
كان له حصته لان الملك ثبت له يوم مجي الغلة فانه
لو مات بعد مجي الغلة قبل ان ياخذ حصته تصير حصته
ميراثا له ومنها الوقف على ايتام قرابتي فان احتلم
الغلام بعد مجي الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه
كان يتيما يوم مجي الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم
كما لا يزول بزوال الفقر فان وقعت بينه وبين غيره من
المستحقين خصومة في هذه فقال غيره من المستحقين انما
احتلمت قبل مجي الغلة كان القول قوله مع يمينه وكذلك
في حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتيم كانت ثابتة

فكان القول قوله في انكاره بزوال الاستحقاق ومنهــا
رجل وقف على جيرانه في القياس وهو قول الامام
يكون الوقف لفقرا جيرانه الملاصقين وفي الاستحقاق
وهو قولهما يكون لكل فقير يجمعه مسجد المحلة والساكن
والمالك فيه سوا ويدخل المكاتب لا العبد وامهات
الاولاد ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف
جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا
دورهم وانتقل قوم اخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد
الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاوره وقت قسمة
الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل ارضه وقفا على
ولده واخره للفقرا فمن حدث له من الولد بعده يدخل
فيعتبر وقت مجي الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف
بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية
حتى لا يدخل من بعدها ولو قال هذه صدقة موقوفة
على من سكن بالبصرة من ولدي فهي لسكانها ثم لو انتقل
بعضهم من البصرة الى الكوفة سقط حق من خرج منها
وثبت للاخرين بالقدوم على البصرة فتقسم غلتها على من
سكن بالبصرة وقت الغلة ولو قال على فقرا قرابتي
يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ومن استغنى منهم
بعد سقط حقه ومن افتقر ثبت حقه ولو قال على صح
ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلاتها على اولاده
من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت
الغلة فالحمل الذي ولد لاقل من ستة اشهر من جات الغلة
تدخل في القسمة وكذا في الوصية لولد فلان ثم ولدت
امراته لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق

وما

كراس
١٣
١٢١

وما ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق ومنهــا قال
ابو جعفر لو وقف على ولده وولد ولده ثم للفقرا فان
حدث له ولد بعده يصرف الى ولده ولو وقف على
ولده فقرا قرابته يعتبر الفقر يوم حدوث الغلة
لمن كان منهم فقيرا يومئذ يعطى والا فلا ومنهــا
لو وقف على فقرا الجيران صح وهم الذين يلتزقون
بداره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعنــد
الاخرين هم الذين يجتمعون في مسجد فكلهم اهل مسجده
وقيل الذين يسمعون النداء على صوت وسط ويستحق
اهل الذمة والمكاتب غلتها بشرط الفقر ومن استغنى
من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف
قوله على فقرا قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم تدرك
الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان يوم
تدرك الغلة ويستوي في القسمة من قرب جواره
ومن بعد والاناث والذكور والصغار والكبار والسكان
والارباب لا يفضل البعض على البعض اما من غاب
عن جواره ومن طال في سفره فالغلة لمن في جواره في
بلده ومنهــا لو وقف على الجيران ينظر يوم قسمة
الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم
وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها
لا شي له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله
حصته من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند
هلال بن يحيى يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من
حدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف يولــد

ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح
رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين
لان التصدق جرى في الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى وقت
الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجوب الحق
كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في
الوصية فكذلك لو وقف على فقراء قرابته فاستغنى بعضهم
واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة
فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة
انما يثبت لولد له نسب معروف من الواقف لا من لا يعرف
نسبه الا بقول الواقف حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت النسب
ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده لاقل
من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه يعلم
انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف
غير متهم في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله
وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما
فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابو جعفر
انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة رحمهم
الله انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى نسبه
قياسا على ما اذا باع دارا بجارية فاخذها الشفيع بالشفعة
ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
فادعاه البايع ثبت نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد
صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق الغلة
وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال
لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق

ان

ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه
تبطل الشفعة حكما وصورة وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا
ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال
حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة
حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت
قصدا كالعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب
الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت الغلة
قايمة ولم يشترط الفصل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي
صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل في بلادنا
هو اليوم الذي صار لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن
والخراج فيكون بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال
فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين وان لم يكن محيط
بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة
اذا كانت المؤن والخراج محيطا فانها تصرف اليها وان كان فيها
فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج
والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان تصير
للغلة قيمة لا يصير ميراثا وهذا قول هلال وعلى
هذا القياس قول الاخرين فافهم وذكر في الفتاوى
الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد
ولد ولدين قال فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان
حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر
تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقيها
يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف
او كان موجودا وقت الوقف فان مات الواقف ساعة
جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين

من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك
الولد الاول في الغلة قلت فعبارات الاصحاب اختلفت
في هذه المسئلة فهلال عبر فيها بمجي الغلة وبيوم تاتي
الغلة وصاحب الذخيره جعل اوان استحقاق الغلة ادراكها
والحصاد قال حين تطلع الغلة وبيوم تجي وصاحب الهداية
ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل
الادراك وفي كلامه شي يحتاج الي ايضاح ياتي ان شا الله
تعالي والخاصي اورد يوم حدوث الغلة ووقت حدوث
الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك وقاضيخان صرح
بيوم الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة وبيوم
وجود الغلة ثم قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة
الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا وفي موضع قال يستحق
الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه
الفتوي وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير
الزرع متقوما وفي موضع اخر قال في الوقف علي فقرا جيرانه له
وقال فلو انتقل بعض الجيران الي محلة اخري وباعوا دورهم
وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الي جواره يعتبر
فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي خزانة
الاكمل ذكر وقت مجي الغلة ووقت ادراك الغلة وبيوم
تدرك الغلة وفي بعض قال في الوقف علي فقرا جيرانه انه
من استغني من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف
قوله علي فقرا قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة
لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع اخر قال
في الوقف علي الجيران لا ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا
بعده فلو باع الجيران دورهم وانتقلوا الي محلة اخري بعد
ادراك

ادراك الغلة قبل حصادها لا شي ولو انتقل الي جواره قبل
يوم القسمة فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت
حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي
يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو الذي صارت الغلة قيمة ولم
يشترط الفصل عن الموت وقيل هو اليوم الذي به صارت
لها قيمة بحيث يفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم الذي
صارت لها قيمة بحيث يفصل عن الموت والخراج فان مات احد
من الموقوف عليهم قبل ان تصير للغلة قيمة لم يصير ميراثا
وان مات بعدما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا
قول هلال وعليه هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الفتاوي
الظهيرية قال ينظر في كل غلة الي مستحقها يوم الادراك ولا
يعتبر ما مضي سوا حدث بعد الوقف وكان موجودا وقت الوقف
هذه عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلاف فات
ما لا يخفي فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد في التوفيق ان امكن
في البعض وفيما لا يمكن ينظر الي ما يرجح بعضها علي بعض مما
هو موافق للقواعد والفروع الشواهد فيكون هو القول
الصحيح الذي يعمل به وما عداه مرجوح مستمدا من الله
سبحانه المعونة والتوفيق وهو خير معين فنقول وبالله
المستعان عبارة هلال رحمه الله اوردها فيما اذا وقف وقال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلي من يحدث لي من
الولد فان انقرضوا فعلي الفقرا والمساكين قال هو جايز
قلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة ايعطي هولا
الولد القيام قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث
له من الولد شيا وانما انظر الي عددهم يوم تاتي واستشهد
لما ذكره مسالة الوقف علي قرابتي فاذا انقرضوا فعلي

المساكين قال فيها اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة
ولا اعطي من يحدث من العزابة من الغلات الماضية شيا
واعطيهم من الغلات الحادثة وكذلك الاولاد لا يكون
لمن يحدث من الولد فانما انظر الى مجي الغلة فمن كان
منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجب له الغلة
ولا التفات الى من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم
تاتي الغلة ومجي الغلة واحد ليس بينهما اختلاف
بقي هل المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة
زمن ادراك الغلة وهي صيرورة القمح والتمر
والحبوب متقوما محلا للانتفاع به او زمن ظهور ذلك من
الارض وهو اول ما يخرج الزرع من الارض والثمار من
الغصون من غير ان يظهر فيه حب اصلا ام زمن التوسط
فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبيا والثمار عا قدة
قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في
وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل
عن هلال في معرفة اليوم الذي صار للغلة قيمة فعلى
هذا يحمل كلام هلال من يوم مجي ويوم تاتي على ان
المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون
لان له قيمة في الجملة كما قالوا في بيع ما لم يبد صلاحه
واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا واما ما ذكره
في الذخيرة فانه اورد ذلك فيما اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد
وليس له ولد فانه يجوز فان ادرك الغلة قسمت
على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من
هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث
هذا

هذا الولد فهذا اعتبر مخالف لما ذكره هلال وان كان
يتبادر الذهن اليه اول وهلة انه مخالف وبيانه
انه قد تقرر لنا ان هلالا اعتبر يوم يصير للغلة
قيمة فمن ادرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله
لم يستحق شيا وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب
الذخيرة صورة فيها انه حدث للواقف ولد بعد ادراك
الغلة فاجاب بانه لا يستحق شيا وهو موافق لقول
هلال لان وقت الاستحقاق يوم تصير للغلة قيمة لا قبله
ولا بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق
شيا فكان جواب الذخيرة موافقا لقول هلال ولا يقال
ان صاحب الذخيرة قال لان اوان استحقاق هذه الغلة
سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق
وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله ان الاستحقاق
سبق حدوث الولد يصدق على يوم تصير للغلة قيمة
فانه ولد بعد ادراك الغلة فهو مولود بعد ظهورها
من الارض قطعا وليس في كلام الذخيرة ما يدل على
ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك فان
قيل على ما قررت واطلت فما الفايدة في قوله في الذخيرة
فان ادرك الغلة قسمت على الفقرا ثم ان حدث له ولد
بعد ذلك وهو يشير الى زمن الادراك فلو لم يكن مراده
باوان الاستحقاق زمن الادراك والا ما كان في قوله
فان ادركت فايدة نظرت حسنا وافدت
امرا مستحسنا وحركت ما كان ساكنا فاعلم ان قوله
فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا فيه فايدة ان الوا حرة
تعليم ناظر الوقف متى يفرق هذه الغلة على الفقراء

فانه لو قال فان اظهرت الغلة او فاتت الغلة فتكون
للفقرا لكان يفهم انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقرا قبل
ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر ممنوع
عن تصرف يكون فيه نقص الا ترى انه يجوز ان يوجر الوقف
باجر المثل ولو اجر بدونه تبطل الاجارة فولايته نظر به
فما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف
تركه فلا ينفذ تصرفه فيه الفايدة الاخرى انه في مضي
جواب عن سوال مقدر تقريره ان الوقف وقف على من
يحدث له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات
هذا الوقف اذا جاءت لمن يكون فقال فان ادركت الغلة
قسمت على الفقرا ليحصل جواب هذا السوال المقدر ويحترز
عن الدخل الاول بلفظ ادركت وعلى ان كلام الذخيرة هو
لا يعارض كلام هلال لانه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو
متاخر جدا وهلال معاصر الايمة كالشافعي واحمد والبخاري
ومسلم رضي الله عنهم وفي الجملة فيما ذكرنا هذا الوقف
الا التحسين الظني المصنفين واما ما ذكره الخصاف
رحمه الله تعالى من قوله حين تطلع الغلة فظاهره موافق
لما قال هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض انه
طلعت الغلة وكذا ما في الشجر من الزهر على اعتبار الحقيقة
او اعتبار المجاز وذلك لان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه ج
من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه وان كبر وادرك
ما تتغير عينه بل تنمو وتتزايد في نفسها فكان حقيقة
لما يطلع من الارض اولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا
المراد من قوله حين تطلع الغلة القمح عينه او الحبوب
او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز فما يصير لنا

وذلك

وذلك لان تسمية الشي ما يول اليه يجوز قال الله تعالى
اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون
وههنا تسمية الزرع قمحا او حبا باعتبار ما يول اليه يجوز
على وجه المجاز واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة تعني
ظهورها من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع
فيعتبر زمن الظهور وحينيذ اما على اعتبار الحقيقة
بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز بانه غلة
بما يول اليه وايا ما كان فيجب به اعتبار زمن الظهور من
الارض لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما
اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو
قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا هناك
بان الشيخ لم يمكن ان يعود شابا واما الشاب فيصير
شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد
مما قلنا انه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قال ثم نتكلم عليه
فصورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها من الوقف
على وجه الحاجة ثم استغنت معناه ثم تبين غناها فجعل
الجواب على التفصيل واما اذا استغنت قبل الخروج اي
خروج الغلة او بعده قبل الادراك وهذا ظاهر فقوله
ففي الوجه الاول على ان ترد معناه انها صارت غنية
وقت استحقاق الغلة وهو موافق لما قاله هلال
ولما قررناه حيث قال عليها ان ترد لانها قبضت ما لا
تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد لان اوان الاستحقاق
جاء وهي فقيرة وما يضرها غناها بعد ذلك كما في الزكاة لو
قبضها وهو معسر ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط عن
المزكي وفي كلام التجنيس فايدة جليلة وهي ان وقت الادراك

لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال
لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة المراد منه خروجها من
الارض والقصول وانما سمي ذلك الوقت غلة لان حدوث
الغلة المراد منه قرب الادراك او وقت الادراك وبهذا يجب
ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجي الغلة
او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة انه ليس المراد الادراك
وان الزرع اذا اخرج من الارض يسمي غلة وكذا الثمار وهذا
من اهم ما يجب علي الفقيه الاعتنا به فلله الحمد علي ما الهم
وعلم واما ما قاله الخاصي من حدوث الغلة ووقت حدوث
الغلة فيحمل علي ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله
في التتمة من قوله فانما ينظر الي مستحقها يوم الادراك الي
اخره محمول علي حالة الظهور من الارض لا علي ان الادراك
منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال واما ما ذكره قاضي
خان من قوله ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع حبا وقال بعضهم يصير الزرع متقوما فهذا
يشير الي ان في المسالة اختلاف المشايخ فمنهم من قال بان
تفسير وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا ومنهم
من قال يوم يصير الزرع متقوما وهذا قول هلال فصار
لنا في المسالة اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الغلة
وقال في موضع اخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من
كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوي
فلا يتوهم متوهم ان قوله وعليه الفتوي في انه مستحق
الغلة من كان فقيرا من وجودها فالحاصل انه في ذلك
اختلاف المشايخ والاولي ان يكون العمل علي ما قاله هلال
وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه

اقرب

اقرب الي اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل
ويحمل كلام صاحب التتمة الي انه مال الي قول بعض المشايخ
وقال قاضي خان في موضع اخر ولو وقف علي فقرا جيرانه
قال المعتبر فقيرا من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك
وهو طاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف علي الاولاد
لان الوقف علي فقرا الجيران يصدق علي اقوام بصفة فاذا
زالت الصفة قبل القبض لا يستحق بها بخلاف ما تقدم
لانه غير معتقد بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن مجراه مجري
الصدقة ولهذا يا خذ منه الغني والفقير واما ما ذكره
في المحيط من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه
الحق في الغلة وذكر في قول هلال الي اخره فهو بحث حسن
غير انه من يحري كلامه ظهر الي انه يميل الي اشتراط المؤن
والخراج وليس تحته طايل لان الكلام في معرفة الوقت الذي
يثبت فيه الحق في الغلة لا في ان المؤن والخراج بعد ما كان
علي المستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور
وان كان الزرع في ذلك الوقت لم يبق الا ترى انهم لو دفعوا
المؤن والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك
فالذي قاله هلال فتلخص لنا من هذا كله ان العمدة ما قاله
هلال وهو اعتبار قسمة الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا فيما
يتعلق بالوقف علي اولاد الاقارب اما في الاوقاف
التي علي جهات كالمدارس والترب والمساجد وما يشا كل
ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهد ما صورته
اذا لم يدرس المدرس ولم يوم الامام في اكثر السنة ه
فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شا اذا كان الوقف علي
من يدرس ويوم ويوذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة

وذكر بعده ناقلا عمن ام في المسجد سنة فلما ادركت
غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي
ثم ذكر بعد هذا ناقلا عن ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات
واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس
يعني اذا كان العطا مشاهرة فاخذ المتعلم وقت القسمة
ثم ترك المدرسة وذكر قبله ناقلا عن ع لك الاوقاف
على الفقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا انفسهم للمنفعة فانه
كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا
وذكر عن عب قال الوقف على الحنفيين المختلفين
الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان ياخذ بيت
حتم يستوي فيه الغني والفقير وفي عب للامام الغني
اخذ غلة الامامة سنين ثم افتي له انه لا يجوز وقد
استهلكه فتكليفه انه يدفعها الى قيم ذلك المسجد ليـ
يصرفه القيم الى من يستصوبه والى المسلمين فهذه الفروع ٤
التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك
في ان المدرس والامام والموذن لا يعتبر في حقهم وقت
خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها
شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى المكان
معينه ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراته الى الواقف
وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل يجب بواجب
عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي
هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى ان قوله
في الوقف على الفقها الحنفية انه يجوز للغني منهم ان
ياخذ ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للغني ان ياخذ

منه

منه شائبة جوز واعلمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة
عمل فيجوز اخذه قياسا على الاستيجار على اعمال الطاعات
على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى واذا كان كذلك فاذا
مات المدرس في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها
من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت
قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جا بعده ويبسط
المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل
والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه
من اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد
في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه
وصاحب وظيفة ما في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا
هو الاشبه بالفقه والاعدل وفيها ما هو في الظاهر مخالف
لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل تبين له
انه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن ط
وقوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة وقوله وهكذا الحكم في المدارس
ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه لم ينظر
الى المباشرة وانما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب
عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية لها شوب الاجرة
وشوب الصلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شائبة الاجرة
على الحقيقة لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ يسترد
منه ولو رجحنا شائبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر
حالة القبض فقط لانه بها تملك الصلة ولو رجحنا شائبة الصد قة
فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني ان ياخذ من معلوم المدارس
اصلا وقد نصوا انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله

ويعمل في كل شايبة بجنسها من غير اخلال بالاخرى فاعملنا
شايبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من
المعلوم واعملنا شايبة الصلة بالنظر الى ان المدرس
اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح
اصل الوقف فان الوقف على الاغنيا ابتدا الا انه لا بد
فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة
وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والاقارب ب
والمدارس وغيرها لان هذا مما ينفعنا في تمهيد الكلام م
في انه لا مخالفة بين ما ذكره في ط وبين ما قدمناه اولا وذلك
لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك لاجل
تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة القبض ام لا لانه
سبق لبيان ان وقت الادراك في الوقف الذي يثبت
فيه الحق للامام والطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على
الاولاد ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث
الغلة وبيان هذه الالفاظ هو مع انه ليس فيه شايبة
اجرة اصلا من غير اعتبار زمن الادراك وهنا لا شك ان
فيه شايبة اجرة فالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك
هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد
ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط
لانه اعدل كما قدمناه والله تعالى اعلم واما مسألة اجارة الوقف مدة طويلة
اذا اجر ناظر الوقف الموقوف مدة تزيد على المدة
المقدرة المنقولة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف
تقدير مدة الاجارة ولا انه لا يستانف عقد حتى ينقضي العقد
الاول

الاول بان اجر الوقف مثلا اربع سنين او ست سنين بعد
والموقوف ضيعة او اجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف
دار او حانوت فهل يقال السنة الزايدة في اجارة الحانوت
او السنتين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير
صحيحة تستحق الفسخ وتصح السنة الاولى بحصتها من
الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة ويفسخ العقد
في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت الاجارة على
مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال ان الثلاثة الزايدة
او الثلاث الزايدة وحدهن وتصح في البقية ام لا تصح في كل
المدة المعينة في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا
كانت الاجارة عقدا واحدا او عقدا او كل عقد مثلا مقداره
مقدار المدة التي تجوز الاجارة فيها شرعا او لا يفترق الحال
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي
قال فصل في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته
فان اهمله قيل مطلق وقيل مقيد بسنة وبه قال الفقيه
ابو جعفر الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة هذا الفصل
جميعه من الزوايد فان اهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال
المتقدمون من اصحابنا رحمهم الله يجوز اجارته اي مدة
كانت وقال المتاخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة واحدة
لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى تملك الوقف
واندراسه وانما قالوا ذلك لغلبة اهل الظلم والفسق وقيل
يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة
وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوافر
اذا انقضت المدة عن ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة
على السنة فيتقيد بها وذكر في الاختيار شرح المختار

قال فصل لا يجوز الوقف اكثر من المدة التي شرطها لانه يجب
اعتبار شرط الواقف وان لم يشترط مدة والمتقدمون من
اصحابنا قالوا تجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا
لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس
سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا
وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين
وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع
اقل من ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال ولا تجوز
الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه
في ذلك ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير
لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة
او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط
انه لا يؤاجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
لا تجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم
يشترط في الوقف ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع
للفقراء فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة روي عن
الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا يؤاجر اكثر من
سنة واما في الارض ان كانت الارض تزرع في كل سنة
فكذلك وان كانت في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين
مرة او يزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في
المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الكل
على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري
يجيزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع
اكثر

اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز ذلك في
ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرهما وقال الصدر الشهيد
في واقعاته المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين
الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر مختلف باختلاف
الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول
لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت
الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي
ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف
اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف
بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها
من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان
يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي
خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف
خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا تجعل اجارة الوقف
اكثر من سنة الا عن عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة حال من
الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا افتي بفساد
هذه الاجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيها
ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن
السعدي فان احتاج القيم ان يؤاجر الوقف اجارة طويلة
قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة
ويكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار
كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من
غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما
لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة
السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين

وهو الصحيح وذكر في المحيط قال اذا اراد المتولي
ان يعقد عقد المنفعة او على العين فان عقد على النفقة
بان اجره سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف
اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط
الواقف مراعي وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون
من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر
الى المتولي فنزل بمنزلة الواقف للوقف ان يواجره
سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون
من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو
جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ
ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين
لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجوز في غير الضياع
اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع
في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع
المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة
وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو
وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة
وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال المتولي اذا
اجر دار الوقف اكثر من سنة واحدة وهذا امر
يختلف ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان لا
يواجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط شيئا جاز
مقدار سنة الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه ابو
الليث وقال الشيخ ابو حفص الكبير في الضياع
يجوز في ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر
من سنة وقال القاضي الامام ابو علي السغدي

لا ينبغي

لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في
الفتاوي الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا
موقوفة اكثر من سنة واحدة فان كان الواقف
شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
مراعي وان لم يشترط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص
البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غير
الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث
يجيز في ثلاث سنين او نحو ذلك مما يجري بين الناس
مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع ان يفتي
في الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم
الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان
وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان للواقف اذا شرط
في وقفه ان لا يواجر اكثر من سنة لم تجز الاجارة وان
كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن
المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال وان
اجرها الواقف سنة او سنتين قال نعم الاجارة اذا اجرها
الى وقت معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين
ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض
الاجارة ولكني استحسن ان اجعلها الى الوقت الذي سمي
وذكر الخصاف في وقفه قال قلت ارايت ان اجر
الواقف الارض سنين معلومة ثم مات قبل ان تنقضي
مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت فتحرر
لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة
الوقف مدة بل جوزوا اجارته مطلقا الى مدة كانت
سواء كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من

وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون تعرضوا
لتقديرها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من
سنة واحدة ومنهم من قال لا تجعل اجارة الوقف اكثر
من سنة الا اذا كانت مصلحة والقايل بهذا القول هو
الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري
كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر
من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة
الي ثلاث سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ
الاسلام ابو الحسن علي السعدي انه لا يفتي بفساد هذه
الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو اجره مدة
طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها
وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر
اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت
وحكي في الخلاصة في الفتاوي عن الامام علي السعدي
انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة فاجتمع
لنا من اقوال المتاخرين علي عدم اشتراط التقدير
في هذه الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن علي
السعدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي
النسفي فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول هولاء
المشايخ من المتاخرين جهة واحدة وقول الشيخ ابي
حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في
المختار ان الفتوي عليه وكذا في مجمع البحرين واما
قول ابي الليث فهو يفارق ما قاله ابو حفص الكبير
في انه سوي بين الضياع والدور ولم ينصوا علي ان
الفتوي عليه واما ما ذكره الصدر الشهيد في واقعاته

ماذكرنا

ماذكرناعنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق
فانه جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد
نص علي ان الفتوي عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص
الكبير علي ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان
والموضع لانا ان اجريناه علي ظاهره لم يفصل بين موضع
وموضع وزمان وزمان بان يكون الجواب انه لا يجوز
اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في
غيره اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة
بينه وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه علي ما
قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو اولي قضاء
ما ذكره في المجمع وشرح المختار ومن صرح بان الفتوي
علي انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة معلل
باختلاف الموضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة
فاذا كان الموقوف ضيعة وهي في موضع لا يرغب في
استيجارها ثلاث سنين او في زمان يخاف من اهله
علي الوقف فانه علي ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام
ابي حفص عليه ان لا يواجر اكثر منها وان كان ضد ذلك
يجوز ان يواجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع وفي غيرها
فاطلاق شرح المختار والمجمع يحمل علي الذي ذكرناه
وقررناه لا انه يعمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا اصار
الكلام يتحدد لك في موضعين الموضع الاول اذا دار
الامر بين ان يعمل بقول المتقدمين وبقول من ذكرنا
من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال المتقدمين
اجمع واقوال من ذكرنا قول من المتاخرين ويعمل بقول
الصدر الشهيد ابي حفص الكبير علي المحمل الذي قررناه

اما الموضع الثاني انه اوجب الحال المصير الي قول ابي
حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه علي الوقف
اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين واوجر اربع سنين او خمس سنين
هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الزايد
علي الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوي الضياع كذلك
وهذا الموضع الثاني مقدم ذكره في اول السوال
في صدر المسالة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في
الموضع الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من
الاصحاب رحمهم الله لوجوه الاول لوفور علمهم واجتها دهم
الثاني لقربهم من عصر الامام والايمة الاعلام الثالث
لحسن نظرهم وقوة تخريجهم للمسايل التي لم توجد فيها
رواية للامام منصوصة الرابع لان ما قالوه موافق
للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف الا سماعا لا مدخل
للقياس فيها الخامس ان قولهم لا يخلوا اما ان يكون
عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق للقوا عد
والفروع والشواهد واما البحث عن بيان الرواية
فلا قدرة لنا عليه لانها نقل ولم نقف في ذلك علي رواية
منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم
واما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع والشوا هد
فهو ان بيع المنافع يشبه بيع الاعيان وهو اصلها
وفي بيع الاعيان لم يحفظ للمتقدمين فيها مدة عن احد
من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع المنافع لانها
فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه
السادس انا ان تنزلنا وقلنا ان قول المتقدمين
عن تخريج لا عن رواية فقد تايد بموافقة من قال من المتاخرين بين

وهم

وهم الاشياخ الاعلام ركن الاسلام ابي الحسن السغدي
وكفي به موبدا الفقيه ابي بكر البلخي الذي غالب فتاوي ابي
الليث ماخوذ عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته
والامام ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بان الاولي
للناظر الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة فهولا كلهم توافقوا
في القول بعدم التقدير ولا شك ان للاجماع الاراء
قوة معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام وابي الليث
ومحمد رحمهم الله فانه اذا كان الامام في طرف وهما في طرف
انه يخير المفتي والاولي ان يفتي بقول الامام واذا كان
احدهما معه لا يجوز ان يفتي بخلافه فلحظوا ان للاجتماع
قوة زايدة فنحن اولي ان نعمل بهذا الضابط في حق
اصحابنا ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوي عليه وان كان
قول زفر كمثل الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض
فقالوا بانه يكون وكيلا وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوي ي
علي قوله لانا نقول هو قول عن الامام ايضا كما نقله ابو
نصر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة واصحابه رضي الله
عنهم ونقل عن زفر انه قال ما قلت بقول الا قال به
ابو حنيفة وكذا اورده في حق ابي يوسف ومحمد ولا يمكن
ان يقول هذا القول الا هو لا من بقية الاصحاب ولا يقال
ان ما قاله ابو حفص والشهيد يلحق بالمذهب باعتبار
انه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا اختلاف حجة
وبرهان وان الامام رضي الله عنه لو كان في زمانهم
لقال به لانا نقول هذا احسن ان لو كانا قالا به بانه يفوض
الامر فيه الي القاضي فان راي ان المدة مما يخاف علي الوقف
فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها لا انها تقدر

ان اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع وفي غيرها
سنة لانه ان كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا زادت على
هذا القدر يجاز ان يغير بعدهم ويخاف عليه في اقل منها وهو
الظاهر من حال الناس فان الزمان كلما له الى ادبار والطمع
في اهله والتطلع الى اخذ الاملاك والاستيلا على الاوقاف اكثر
من الزمان الذي كانا فيه فصلوا اعمال اختلاف العصر والزمان
في التفويض الى راي القاضي لا الى التقدير بثلاث سنين
او سنة فلم يبق دون ان الحكم على ثلاث سنين في سائر
الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت عليه المذهب ان الفتوى
عليه فان من وقف على هذا القول ممن لم يقف على
ما وقفنا عليه ما ظن الا انه هو المذهب المروي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه وخصوصا انه اثبته صاحب
الاختيار في شرح المختار للفتوى وفي ذهن العوام من
الضعفة من الفقها انه هو العمدة في المذهب وان
جميع ما فيه لا يجوز الفتوى بخلافه بل غالبهم ما يعرف زمن
مصنفه ويظن انه من المتقدمين من الاعلام ولو وقف
على كلام شمس الائمة السرخسي ووجوه مخالفاته لا يلتفت
اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى فالواجب اتباع
المتقدمين في امر الدين وشكر المتاخرين على تهذيب
كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي
الله عنهم اجمعين واما الكلام في الموضع الثاني
فنقول الظاهر انما ينفسخ العقد في المدة الزائدة على
ثلاث سنين ان كان الماجور ضيعة او على سنة ان كان
غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة
تنعقد حكما عند حدوث كل منفعة لان المنافع تعدم وقت العقد

جملة

جملة ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار ار
الظاهرة ويستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية
ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة انما يظهر فيما
بقي منها وان كان كذلك لانه بالعذر يتعذر المضي في
الباقي من المدة لحصول العذر فيتعذر ان ينعقد العقد
عند حدوث كل منفعة فلهذا قالوا بان الاجارة تنفسخ
فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع تعد موجودة عند
العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة
على الموجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي
نحن فيه يشابه هذا من حيث انه تعذر المضي في بقية
المدة لان تصرف الناظر على الوقف وولايته كل منهما
امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر
على الوقف لا يعمل تصرفه في حق الوقف كما قالوا اذا
اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف غلبته على بدون اجر
الوقف لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف
على الوقف وانه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها
فتعذر ان ينعقد فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان
ما تعذر من حيث الحقيقة وهو متعذر من حيث الحكم وبالموت
تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما فتعذر المضي فاستحقت
الفسخ كما في الاعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة
بل في باقيها فكذا هنا فان قال ان كان كذلك ينبغي ان ينفسخ
الاجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته
عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحقت الفسخ
لانا نقول ناظر الوقف نايب عن الفقرا فيما لهم النفع فيه
والمصلحة فما كان من تصرفه انفع لهم امضي ما كان فيه ضرر

فسخ وبموته لم يحصل الضرر لهم فشابه الوكيل مع
الموكل والوصي مع الصبي واما هنا الضرر يخشى منه والمدة
بطيئة فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لانها لا ضرر له
فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع والسنة في غيرها
وبعد البحث ما سمعته من احد قبلي وجاريت فيه
اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض اليهم
في كلامهم ولا لي ايضا في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه
وتعالى وله المنة علي به وقت سمعي لهذه المسالة
تفضلا منه وتكرما ولله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا
ويرضى وهذه الكلمة ثمرة سوالي سبحانه وتعالى في الكشف
عن هذه المسالة لما علمه الله من نيتي وقصدي وهو نعم
المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا اجبنا الى تقسيم
ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلوا اما
ان عقدا على هذه الاجارة هذه المدة الكثيرة عقدا واحدا
او عقودا فان كانا عقدا عليها عقدا واحدا يشتمل مثلا على
ست سنين جملة فنقول تفسخ الثلاثة الثانية وتصح
في الثلاثة الاول لكون المنافع تترتب عقب العقد وان
كانا عقودا متفرقة فلا يخلوا اما ان كان كل عقد سنة
او سنتين او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود
ويفسخ في الباقي وان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد
ونصف عقد ويفسخ في الباقي ولا يقال ان العقد حصل
على سنتين فان انفسختا تفرقت الصفقة فتضرر المستاجر
لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما تقرر
فلم يبق فيه تفريق الصفقة على احد وان كان العقد ثلاثا
جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه

بقي

بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة
من القاضي فهل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر
او لا يفتقر الى طلب احد بل اذا دخلت المدة الزائدة بعد
تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعقد الظاهر الذي
لا يحتاج الى فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الى راي القاضي
بمعنى انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسبة الظاهر
ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع من كونه هو الذي باشر
العقد لا يكون هذا تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي
اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع
دعواه فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا
متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع بغبن
فاحش تسمع دعواه وتناقضه هذا البيع لا يمنع دعواه
ذكر الفرعين الزاهدي في القنية قلنا هنا ان يقول المدعي
لناظر الوقف قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع
ابدا تقاس على الاعيان ولا شك ان الدعوى منه صحيحة
لانه يطلب منه تسليم الماجور كما في الدعوى في امضا
الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا تصح من المستاجر لانه
لا يطلب فدعواه حقا منع منه اللهم الا ان يقال يصح
منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائدة
ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة بحكم
ان الاجارة في المدة الزائدة للعقد الماضي فيها كما قلنا
في الدعوى في امضا الفسخ في الاجارة بالعذر اذا كانت
من جهة المستاجر بهذا الطريق والحسبة لا تجري هنا الا
اذا كان الوقف منجزا على الفقرا محضا لله تعالى فانه
يملك ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله

تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه المسالة وقعت
في زمن قاضي القضاة صدر الدين المذكور وحصل فيها اختلا ف
بين المشايخ في ذلك العصر ورأى قاضي القضاة صدر الدين
المشار اليه ان الفسخ يقع في المدة الزايدة لا في مجموع مدة
الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان خاله
قاضي القضاة صدر الدين عليا كان يرى ذلك واستثبت منه
هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور
رواه لي عنه وسالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي
خالي ذلك لا عن نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت
باثبات هذه الحكاية في هذه المسالة حتى يعرف ان الذي
قلته فيها سبقت اليه من هذين القاضيين الكبيرين وانهما
رايا ما رايت ولله الحمد **واما مسيلة** اذا قال اشهدوا
اني وقفت داري التي في محلة كذا ولم يحددها هل يصح هذا
الوقف ام لا وهل تقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام
في ذلك نقول وبالله المستعان ذكر هلال قال باب
الشهادة في الوقف **قلت** ارايت رجلا شهد عليه
شاهدان انه وقف ارضه ولم يحددها الشاهدان قال
الشهادة باطلة **قلت** ولم قال لانهما لا يدريان ما شهدا
به ولا يدري الحاكم ما يحكم به عندنا كالمجهول وهو كالبيع
قلت ارايت ان حددها احدهما ولم يحدها الاخر **قال**
فالشهادة باطلة لا تجوز **قلت** وكذلك ان حداها بثلا ثة
حدود قال فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما واما على قول زفر فالشهادة باطلة
قلت ارايت اذا قال الشاهدان نشهد انه وقف ارضه
وحدها لنا ونسينا الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز

قلت

قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحددها ولكنا نعرف الحدود
قال فالشهادة باطلة لا تجوز **قلت** وكذلك لو قالا
جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب
الاول سوا **قلت** ولو قالا اشهدنا في الارض وهم
فيها انه قد وقفها ولم يحددها لنا قال فالشهادة جايزة
اذا كانا يعرفانها **قلت** ارايت اذا شهدا على الحدود
وقالا لا نعرف الحدود قال فالشهادة جايزة ويكلف المدعي
للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكر في فتاوى
قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه
ولم يحددها ولكنا نعرف ارضه لا يقبل شهادتهما لعل
للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرفان الشاهدان
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى بذكر حدودها جازت
شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارضه بعينها الا انهما
لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا
ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود ولكنا لا نعرف
تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف
المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض
وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف
ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان
حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك ان
شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا ولم يحدها
لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا
مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك فصيت
بانها وقف وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا او حدها لنا الا انا نسينا الحدود لا تقبل شهادتهما لانهما

شهدا علي انفسهما بالقلة فان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف
الحدود وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال الفقيه
الاستاذ الكبير ابو زيد وتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما
اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه
الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالارض بحدودها
وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون
ويحدون قال هلال وكذا لو قالا لم يكن له بالمصر
الا تلك الارض لم تقبل وان شهدا انه حددها لنا ولكنا
لا نذكر الشهود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وذكر
الخصاف في وقفه قال قلت فما تقول اذا شهد
شاهدان انه اقر عندهما انه وقف ارضه التي في موضع
كذا او قالا لم يحدها لنا قال الوقف باطل الا ان تكون ارضا
مشهورة بعينها تشتهر عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت
بانها وقف قلت فان قال احدهما اقر عندي بهذه
الحدود وقال الاخر لم يحدها قال الوقف باطل لا يجوز
من قبل اني لا اقضي الا بامر معروف بين قلت فان
شهد انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا عليها او داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها لنا قال اجيز
الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا واقول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون وما يحدون
قلت فان شهد على انه وقفها وحددها لنا ولكنا
لا نذكر الحدود التي حددها لنا قال فالشهادة باطلة
وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل ما ذكر قاضي
خان وقد قدمناه وذكر في خزانة الاكمل لو قال
الشهود وقفها وحددها لنا ونحن نسينا حدودها وقالوا
ما

ما حددها لنا لكنا نعرف حدودها وقالوا لم يكن في هذا المصر
الا تلك الارض لا تجوز هذه الشهادة اما لو قالوا لو اشهدنا
في الارض وهو فيها حين وقفها ولم يحد لنا جازت اذا عرفوها
وذكر في الفتاوي الظهيرية لو شهد شاهدان على
رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود
وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي
ابو زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه
وعرفاه يقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا
اجيز هذه الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول
للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان الشاهدان
يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الارض لانهما كانا غائبين
عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف
ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض هي
بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان
شهدا انها دار تاعلي حدودها ووقفنا عليها ولكن
لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر فيها ايضا
في الدعوي والشهادات ما صورته قال ولو شهدا
ان الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق دار
فلان بن فلان في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا
المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها قال المدعي
للقاضي فانا اتيك بشهود اخرين يعرفون حدود
هذه الدار واتي بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا
وكذا اختلف جواب هذه المسالة في النسخ ذكر
في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي لان الشهادة
الاولى في هذه المسالة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة

الثانية فكان وجودها وعدمها على السوا وكذلك القرى
والحوانيت والعقارات على هذا وهذا كله اذا لم تكن
الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو
ودار حريث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهد بها
الشاهدان لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما
في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا ان
الرجل اذا كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى
لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذكر في متن
البحر المحيط نوع منه في المسايل التي تعود على الشهاد
على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ولم
يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها
احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهد
انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها فالشهادة
باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني
شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف
وان حدها بحدين فالمشهور عن اصحابنا في قال اذا
ذكر حدين متقابلين يقبل وان حدها بثلاثة حدود
قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة سئل الخصاف
فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود
كيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد
الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول او بازا الحد
الاول وان شهدوا انه وقف ارضه التي في موضع كذا ام
وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها
لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال الا ان القاضي لا يقبل
شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا اذا لم يبينا
للقاضي

للقاضي اما اذا بينا للقاضي وعرفاه تقبل وذكر
الخصاف في هذه الصورة انه اجيز الشهادة واقضي بالدار
والارض بحدودها وقفا واقول الشهود سموا فاقضي
بما يسمون ويحدون قال هلال وكذا الوقف لم يكن
له في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا
انه وقف هذه الارض وهو فيها وهو يحدها لنا فالشهاد
جايزة اذا كانا يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا
لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا
يعرفان الحدود ولا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين
عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان
يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض
التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهد انه ادارنا
على حدودها ووقفنا عليه ولكن لم يسم لنا حدودها
قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في
الدعوى وان عقارا افتقد بده في الدعوى والشهادة شرط
واكتفينا بالشهرة في الشهود ذكر الحدود باسما اصحابها
وانسابهم الى الجد شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لتعلق تمام التعريف بذكر الجدود وهذا هو الصحيح الا
ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد المشهور فيكتفي
بذكره لحصول المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار
مشهورا في نفسه فلا يستغني بشهرته عن تحديده
عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما اعتبرا شهرة العقار
بشهرة الرجل في الحد وابو حنيفة راعى فايدة التحديد
وهو دفع وقوع المنازعة في الحد بزيادة او نقصان بخلاف
الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى

لتطابق الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعى
وليس ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضي
خان ايضا في الدعوى قال اذا ادعى محدودا وذكر الحدو د
الاربعة وقال نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف
ثمة ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هنا مسايل ثلاثة
احدها ان يقول الشهود لهذا المدعى دار في محلة
كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في رقبته كذا اغتصبها
منه هذا المدعى عليه وانها في محلة كذا في سكة كذا
في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها اوقالوا لا نعلم
حدودها فجا المدعى بشهود اخرين فشهدوا بحدودها
فان القاضي لا يقضي للمدعى لان الذين شهدوا بالملك لم
يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا
بالملك والمسيلة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا
لكن لا ندري ايوافق الحد الذي سمياه دعوى المدعى
وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة
لهذه الحدود وسمي لنا حدودها هذه الحدود واخبر البايع
بهذه الحدود ولكن ما رايناها ولا مررنا بتلك المحلة
ولا بسكتها ولكن ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض
على هذا الوجه يسمي البايع حدودها والشهود يتحملون
الشهادة بتعريف البايع وفي هذه المسيلة القاضي يبعث
امينين الى الدار لينظر الى الدار والى هذه الحدود هل هي
حدود تلك الدار فان وافق قضى بها للمدعى اذا رجعا اليه
وشهدا عنده ان حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي

واما

واما المسالة الثالثة اذا قال الشهود ان لهذا المدعى دارا
في محلة كذا نعرف حدودها اذا اقمنا عند حيطانها ونشير
ان احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث الى هنا
والرابع الى هنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي
ان يقضي للمدعى يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث
معهم شاهدين او امينين من امنايه ويبينوا الحدود للامينين
ثم يعرف الامينان جيرانها ويسالا اساميهم فاذا رجعوا الى
القاضي وشهد اميناه ان الشهود بينوا حدود الدار واشار وا
اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في
سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا
تلك الدار للمدعى وان قال الشهود نشهد ان الدار التي
ملاصق دار فلان بن فلان لهذا المدعى وقالوا الدار التي
بين دار فلان ودار فلان لهذا لا يلتفت الى شهادتهم لانهم
ذكروا حدين وذا لا يكفي فان كانت الدار مشهورة باسم
رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول ابي
حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز في قول ابي
يوسف ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط
في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه قلت هنا
مسايل تخرج عن صور سبعة صورة حدودها لهم وهم
ذاكرون الحدود عالمون بمحلها وصورة حدودها ونسوا
الحدود وصورة لم يجد دها اصلا وهم لا يعرفونها وصورة
لم يجد دها وهم يعرفون حدودها وصورة لم يجدوها ولكن
وقفها وهو الشهود حيتها وصورة حدودها وهم يعرفون
الحدود ولكنهم لا يعرفون مكانها والصورة السابعة استغنوا
عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد هذه

الصور كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته
اما ان كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان
الواقف قادر علي التجديد وكذلك وارثه اما الصورة
الاولي فالوقف صحيح والشهادة جايزة ويجوز العلم
بها في وقتها واما الصورة الثانية فقد اتفق هلال
والخصاف وبقية من نقلنا عنه ان الشهادة فيها
جايزة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول
لا تصح لان الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح
لكنه لم يمكن ثبوته بالبينة لما قلنا وسياتي الكلام فيها ان شا
الله تعالي الي ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما
الصورة الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان
يكون مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت
كذلك قضيته بها وقفا وقال فيها هلال الشهادة باطلة
وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وقال قاضي
خان الشهادة لا تقبل وزاد الشهود بعرفونها وقال
في الذخيرة الشهادة باطلة وذكر ما قاله الخصاف جبار نه
ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج الي تاويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد
في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري علي
كذا او بمصر وتقاقات لم يذكر الحدود اصلا واذا الكر
الوقفية ورامها الشهود لا يجوز الحكم بابطال الوقف لقول
الشهود لم يحدها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان
كذلك وجب تاويل الخصاف الوقف باطل بمعني الشهادة
باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتنا به
والتيقظ لعظمه ثمن وقف علي كلام الخصاف هنا ممن يكون
من

من اهل الفتوي او من قضاة الاسلام فلا يجوز له ان يفتي بهذه
العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة
واجبة التاويل فاذا وقعت هذه المسالة عند الحاكم الحنفي
المذهب فجوابه فيها ان يقول للشهود اذهبوا فان
شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان
حيا او لوارثه ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك
انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد
علي قول الشهود ان شهادتهم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة
ولا يجد ذلك الحاكم من ان يقع فيه حكم ببطلان الوقف بسند ب
الي عبارة الخصاف التي قدمناه لما قدمناه من القول بوجوب
تاويلها وللقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل صدق
الشهود فيها قالوه وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره
الحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده الثاني لاحتمال ان
تقوم بينة اخري بالتحديد والوقفية الثالث لاحتمال
رجوع الواقف عن الانكار الي الاعتراف فيتبين خطا الحاكم
وبطلان الحكم بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز للحاكم ببطلان الوقف
ولان التحديد ليس من شرايط صحة الوقف بل من شرايط صحته
ظهوره في الخارج عند الحاكم فاذا تعذر ظهوره لا يقال ببطلانه
كما اذا تعذر ثبوت الشركة لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز
الحكم ببطلان الدين كذا هنا نظايره كثيرة وقد وقع بعض
القضاة فيما نبهنا عليه ونبهنا عنه فنسال الله السلامة
والعصمة وهذا مما يجب علي القاضي ان يجعل به فاما فيما
يتعلق في جواب المفتي في هذه الحادثة اذا سيل عنها فجوا به
فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم
من عدم صحتها بطلان الوقف ان كان حصل والله تعالي اعلم

وكذا اما بنهت علي جواب المعنى ايضا الا ان الفايدة وهي ان
القاضي اذا راي خطه بانه لا تصح الشهادة فقد يقع في قلبه
ان الوقف باطل فيبطل فلهذا ازدت عليه الي اخره واما ما
قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضي خان
ياتي الكلام عليها في الصورة الرابعة ان شا الله تعالي واما
قول الخصاف الا ان تكون مشهورة شهرة تغني عن التحديد
فهو علي الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه علي ما ياتي بيانه
في موضعه ان شا الله تعالي واما الصورة الرابعة وهي التي
لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد
قال هلال فيها ان الشهادة باطلة وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة
الا تلك الارض وجعله في الباب الاول اي المسالة التي تقدمت
سوا وقاضي خان اي بلفظ تعرف ارضه مكان يعرف الحدود وهو
مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود واجاب فيها
قاضي خان بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال
ان القاضي لا تقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي
انه اول قول هلال انه محمول علي انهما لم يبينا للقاضي اما
اذا بيناه وعرفاه تقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن
القاضي ابي زيد المذكور وحكي كلام الخصاف كما قدمناه وكانه
هو الذي اوجب القاضي ابي زيد تاويل كلام هلال وهو سهو منه
ولا يحتاج كلام هلال الي تاويل فان المسالة التي صورها هلال
هي اذا قالا لم يحدها لنا وعرفنا واجاب فيها غير المسالة التي
ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال
هي اذا قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود والصورة التي
ذكرها الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف
ارضه ووقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف

حدودها

حدودها ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها
هلال بل لا تشابهها اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها
بعدها بمثل ما اجاب الخصاف وتلك تشابه هذه وليست
الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الي تاويل وما ذاك الا
ان الواقف لم يحد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها
ووقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها
من غير ان يحددها ومن الجايز ان يكون له دار اخرى في تلك
المحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بنا علي ظنهم وحدسهم
لا علي تحديد من الواقف فلهذا لا يقبل شهادتهم واما الصورة
التي ذكرها الخصاف فليس فيها شي من ذلك فانه قال ووقفا
عليها او داره هذه واتي بالاشارة وكان الواقف لما اشهدهم
علي الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامن حينيذ هذا
الالتباس فلهذا قال الخصاف اخذ الشهادة ويقضي بالدار
والارض وقفا وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه
قال فيما نقلناه عنه ولو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها انه
قد وقفها ولم يحددها لنا قال هلال فالشهادة جايزة اذا كانا
يعرفانها قال الذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل
وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه
فتقبل وهلال ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى
كان يحسن ذلك اما بعد ذكره الصورة الاخرى لا يكون مراده
تصويرا واحدا وحاشى هلال ان تنسب اليه هذه الغفلة
التي لا تقع من احاد الفقها فكيف من هلال فتلخص لنا من هذا
كله ان الحق في المسالة ان جواب هلال ظاهر لا يحتاج الي
تاويل وان جواب الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة بينهما اذ كره
الخصاف وهلال ومما يؤيد قولهما تاكيد قول هلال وكذا لو قال

لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار ومع هذا ايضا لان الشهادة بالملك
معلمنا من هذا ان مراده بقوله لم يحدها لنا لكننا نعرف حدودها
اي نعرف حدودها من خارج لا انا وقفنا نحن وهو فيها ووقفها
بعض نواحيها لان تلك الصورة قال بعد هذه وقال ان
الشهادة جايزة فزال ما توهمه القاضي ابو زيد من التاويل
ولله الحمد واما الصورة الخامسة وهي لم يحدها الشهود
ولكنه وقف هو وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة
فيها متفقة ووجهها بين لانها شهادة على ارض بعينها وعدم
معرفتهم للحدود لا يوثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها
واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون
فقاعدة لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى
لو كان الحاكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد
ويجوز ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر الحدود لان صفة
الحضرة لا يحتاج فيها الى تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يعمل
في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم ابيه وجده ولو كان
حاضرا الزم بالحق وان لم يعرف اسمه اصلا فهذا معنى
قول الخصاف واقول للشهود حددوا لان شهادتهم
الاولى غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر
الحدود واما الصورة السادسة وهي ما اذا كان قد
حددها لهم ولكنهم لا يعرفون مكانها وهم ذاكرون اسما
للحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جايزة
ويكلف المدعي بينة على التشخيص بانها هذه الارض
وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة واما الصورة
السابعة فهي مسالة معروفة مشهورة ان المكان اذا
كان مشهورا شهرة تغني عن التحديد فوقفه مالكه او

او شهد واقيه بنصب او بنوع من انواع الانتقالات قالوا او شهرته
تغني عن تحديده ولم يحددوه ففي المسالة خلاف بين الامام
الاعظم ابي حنيفة وبين صاحبيه رضي الله عنهم فعنده لا يكتفى
بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح
المجمع في الهداية وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي
قاله الخصاف خرجه على قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف
لكونه قربة وهذا اخر ما قصدته وحررته في المسالة ولله الحمد
اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى **واما مسالة** اذا وقف ضيعة
وقال خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد
ولا المقابر ولا الاراضي الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا
الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسدا للوقف
لانه مجهول واستثنا المجهول لا يصح وهل يكون الشرا في ذلك
بمنزلة الوقف اعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال خلا ما
في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه بغير رسم دفن موتى
المسلمين كما تفعله المورقون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام
في ذلك كله وهذه المسالة هي التي وقعت في سنة احدى
وخمسين وسبع ماية وحصل فيها انكار من قاضي القضاة
عز الدين بن جماعة الشافعي بالديار المصرية على قاضي القضاة
تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق وسبب ذلك انه
اشترى الامير سيف الدين طار قرية ببلاد السواد وكتب
لها كتاب على العادة وثبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار اليه وحكم بها ثم جهزه الى الامير سيف الدين المذكور
فارسله الى قاضي القضاة عز الدين بن جماعة لينفذه فقال
قاضي القضاة عز الدين هذا الشايع ما هو صحيح لان المستثنى
غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحددوا المستثنى

مسالة
اذا وقف واستثنى
شيئا ولم يحد المستثنى
هل يصح الوقف
ام لا

وبثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب فصرانا
اعود انفذه هكذا بلغني ممن له اطلاع على القضية فارسل
الامير المشار اليه نايب الشام يسال منه ان يجعل
ذلك ثم ارسل النايب الى قاضي القضاة تقي الدين
السبكي وعرفه ماجرى فقال الصواب ما فعلته ومعنى
هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع
صحيح وحصل منهما كلام في ذلك والذي اثبته
منقولا عن الاصحاب في هذه المسالة وهو ما ياتي
ذكره ان شا الله تعالى فاقول وبالله المستعان
ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى في كتاب
الدعوى والمحاضر والسجلات منه قال وان كان
المبيع قرية فان لم يكن شي منها مستثنى كتب جميع
القرية الخالصة المدعوة كذا قال وان كان مستثنى
كتب بعد الفراغ من ذلك قبل ذكر الثمن الا ما فيها
من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاوقاف
والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع
به الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى
حدوده الاربع ارض دخلت في هذه الدعوى
لا يصح لانه لا يقع به الاشارة وقد يقع هذا في زمن
والدي رحمه الله تعالى لا يصح التحديد على هذا الوجه
لانه لا يقع به التمييز وقيل اذا كانت الارض المبيعة
محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز
وما يكتب في زماننا وقد عرف هذا ان العاقدان جمع ذلك
واحاطا بذلك علما وخبرة فقد استجوده بعض الناس
وهو المختار لان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند
الشهادة

الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى
الظهيرية وذكر في القنية في باب ما يتعلق
بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف مع رغبة
وقفت واستثنيت منها مساجدها ومقابرها لكنها
لم تحدد فاشترى رجل اراضيها فادعى الموقوف
فساد الشراء وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد
المستثنيات وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف
وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد الوقف ينفذ الحكم سم صح
ينعقد البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن معلوما به صح
وقف رغبة بذكر حدود المستثنيات في المقابر والطرقات
والمساجد والحياض العامة سم لا بد من ذكر حدودها
جواب المسالة مع لا بد من ذكر الحدود ان امكن شي
لا يصح الوقف بدون الحدود لم لص لب وبقية اجوبة
جوازم قلت فتحرر لنا من كلام صاحب الفتاوى
الظهيرية والقنية انه لا بد من تحديد المستثنى على هذا
اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله كما نقله في القنية
في انه لا بد منه من غير ان يقيده بشي وفي سم ان امكن
معناه ان كان الذي الى جانب المسجد والمقابر وامكن
التحديد بان يكون مثلا هناك حجر كبير ثابت او جبل او
شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي
مما يمكن ان يحصل به فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو
المراد من قوله ان امكن لان المراد ان كان البايع او المشتري
او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر
فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا التحديد
المستثنى وبطنه من وقف عليه من الفقها ان هذا يوجب

من قوله ان امكن ويجب ان يعتني بهذا الذي بينته
فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط
ولا شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد المستثني
مما هو موافق للقواعد فان استثنا المجهول لا يصح
ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة ويكلما
يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما شابه
ذلك فان العلة شاملة وهي الجهالة والعجب من القضاة
المتقدمين في ديارنا فانهم ما اعتبروا هذا القدر ولا فعلوه
في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد والي
التتابعات والاحسن ان يحمل حالهم علي انهم مالوا
الي ما فعله في الغنية في سم ان امكن وكانهم لم يجدوا
ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه
لان فيه ضرورة وفي الضرورة يتسامح فيها ما لا يتسامح
في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سد بابها وكذلك
الاوقاف فلهذا نقول انهم لم يجدوا المستثني لانه
كان يمكنهم وتركوه من غير ضرورة فالذي يجب علي
القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقف
او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثني فانه
لا يثبته حتي يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده
ولا تسمع شهادته علي هذا فانها شهادة علي النفي وليست
من الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك
بنفسه هذا كله علي قول من قال ان امكن واما علي قول
البقية فلا يثبته اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من
اطلق هذا التقييد لكان له وجه للمعني الذي قررناه ثم
رايت ذكر في الخلاصة في الفتاوي ما صورته قال الامام

السرخسي

السرخسي يشترط في استثنا المساجد والمقابر وطريق العامة
ونحوها في شرا القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشيا
ومقادير ها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات
والصكوك التي فيها هذه الاشيا مطلقا من غير بيان الحدود
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود
لهذه الاشيا قال رضي الله عنه فيفتي بهذا تسهيلا
علي الناس تم كلامه وفي فتاوي ركن الاسلام علي
السعدي مثله والله اعلم مسئلة اذا وقف
علي اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد
بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني ان اولاده يختصون
به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم اولادهم ومن سفل
منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم الي اخر النسل
والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم بعدهم علي اولادهم
ام لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه
المسالة وقفت في ثلاث وخمسين وسبعماية في كتاب
وقف المزارعة العصرونية بدمشق وعقد لها مجالس
وذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل دمشق
المحروسة وصنفت فيها مصنفا علي حدة سميته
بايضاح الاسرار الخفية من كتاب وقف المزرعة العصرونية
ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما يشهد به الشهود الثابتة خطوطهم واسماوهم
اخر هذا المسطور وهم من اهل العلم والخبرة بما يشهدون
به شهادة علموا صحتها وتحققوا معرفتها لا يتشككون فيها
ولا يرتابون بها انهم يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة
نجم الدين ابا حامد محمد بن قاضي القضاة شرف الدين

رسالة المسمي بايضاح الاسرار الخفية

ابن ابي سعيد عبد الله عبد الله محمد بن هبة الله بن
ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف علي ابنية محيي الدين
عمر وعماد الدين عبد الله ابني قاضي القضاة فخر الدين ابي
حامد المسمي اعلاه بينهما بالسوية نصفين جميع
الاراضي المزارع اللواتي من اراضي قرية بلوان
وحدودهن وقفا موبدا وحبسا لوجه الله الكريم
مدة ايام حياتهما ابدا ما عاشوا ودايما ما بقيا ثم
علي اولادهما من بعدهما واولاد اولادهما ونسلهما
وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن علي
ما عينه الواقف المسمي اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم
وخلت الارض منهم جملة ذلك وقفا علي الفقرا والمساكين كلهم
تعرفا الشهود ويحررونه ويشهدون ان الواقف المذكور
لم يزل مالكا حايزا مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع
المحدودات والمياه المختصة بهن ملكا صحيحا
وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين الحايزين
المستحقين وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة
سنة ست وعشرين وستماية وثبت هذا المحضر
علي قاضي القضاة صدر الدين الشافعي يوم الاحد
لخمس مضين من ذي القعدة سنة احدي وخمسين
وستماية بشاهد اصل وثلاثة شهد واعلي شهادة
صدر الدين يوسف الفارقي وحكم بما ثبت عنده مع بقاء
كل ذي حجة علي حجته ونفذه بعده قاضي القضاة شمس
الدين عبد الله بن عطا الحنفي وبعده قاضي القضاة حسام
الدين الرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي القضاة
تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عنده ايضا مضمون
المحضر

١٤٦

المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين عمر ابن قاضي
القضاة فخر الدين احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم
انه توفي واعقب ولديه شمس الدين محمد وامة الرحيم
لم يترك عقبا سواهما ويشهدون ايضا ان الاختين
الشقيقتين ملكه وفاطمة بنتي زينب بنت عماد الدين عبد الله
الموقوف عليه المتقدم ذكره في كتاب محضر الوقف وان
زينب المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف
الدين محمد وامة الرحيم والاختين ملكه وفاطمة من نسل
الاخوين محيي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو
وهو مورخ بالعشر الاخير من شهر رجب سنة اثنين و
وسبعماية فلما تكامل ذلك ساله الخصم الحكم بمضمون
كتاب المحضر المذكور من الوقف وهو النصف منه الي
ولده ثم الي ولد ولده واستحقاق الاختين الست
ملكه وفاطمة النصف الموقوف وهو النصف الموقوف
علي جدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما بينهما
بالسوية نصفا دون الاخوين شرف الدين محمد وامة
الرحيم المذكورين ولو اعمّ امهما زينب المسماة بحكم
حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها
ولا ولد لها سوي ابنتيها ملكه وفاطمة فتامل ذلك ورأي
مشاركة الاخت مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين
في الموقوف المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف
علي جدهما لامهما عماد الدين عبد الله ورأي الحكم بذلك
وبدخلهما في اولاد الاولاد مع علمه باختلاف العلما في
ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف
الموقوف علي عماد الدين عبد الله الي ابنتي ابنته الاختين

المذكورتين لثبوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها
وحصر ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين وبكونه يرى
ان بنات البنات من اولاد الاولاد وقضي بذلك والزم بمقتضاه ه
وتاريخه سنة اثنين وسبعماية ونفذ بتنفيذ تقي الدين
سليمان وما حكم به ولده عز الدين زمن ولايته بناته
في رمضان سنة اثنين وسبعماية ونفذ بتنفيذ عز الدين
صدر الدين الرازي في صفر سنة سبع وسبعماية وعمل
بعد به بعده مضمونها انه حكم بتشريك محمد واخواته
عروس ونسب ومحمودة وزينب اولاد فاطمة بنت
زينب بنت عماد الدين بن عبد الله وان فاطمة المسماة
لهما من الولد محمد واخوته المذكورين اعلاه الخمسة وحكم
بتشريك الخمسة المذكورين في الموقوف المعين مع
الاختين المذكورتين سيدة وامة الرحيم ابنتي شرف
الدين محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع
خالتهم ملكة بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله الداراني
نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدية مضمونها انه
ثبت انه لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولدا اسمه علي وللاخته
نسب بنت تدعي ماما ولمحموده بنت تدعي اسن
ولزينب ولد يدعي ابا بكر وانه حكم بتشريك من سمي
من هولا مع اصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما
عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك
احمد وفاطمة ولدي محموده وعلي بن زينب وحله بنت صلاح
الدين يوسف وملكه بنت مع امهاتهم ومع
صلاح الدين يوسف المذكور والدحله ومع من عين من بقية
المستحقين للوقف المذكور باستحقاق المذكورين ذلك

مع

مع بقية المستحقين المشار اليهم باعالي هذا الكتاب وتناولهم
ذلك عليه حكم التشريك ونفذ برهان الدين الزرعي تنفيذ
ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الزرعي الشافعي وحاكم
الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي ونفذه شهاب الدين الشا فعي
البعلبكي القاضي علا الدين بن العز الحنفي فتكمل المحكوم
لهم بهذه الاحكام اربعة وعشرون نفسا بعد من مات من
المحكوم لهم علي شهاب الدين البعلبكي ومفتي دار العدل
ثم صار منهم عشرة انفس ولم يحكم بانتقال نصيبهم الى احد
وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان
اربعة عشر نفسا سيده بنت شرف الدين محمد بن محيي
الدين عمر بن الواقف احد الموقوف عليها وهي التي
شملها حكم التقي سليمان وبنتاها ملكه وفاطمة ونسب
ابنتا علي بنت امة الرحيم اخت سيده المذكوره واحمد وحلة
ولدا يوسف بن ملكه بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله
ابن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمة المذكورة اعلاه وبنته
اسن ونسب بنت فاطمة المذكورة وبنتها ماما وزينب
بنت فاطمة المذكورة وابنها علي وعروس بنت فاطمه المذكورة
احد الاخوة الخمسة المذكورين اعلي اعلاه وسن بنت
محموده بنت فاطمة المذكورة بسنده بنت شرف الدين
محمد بن يحيي بن عمر بن الواقف اعلاهم وبعدها في الطبقة
الثانية منها بنتا ملكه وفاطمة وبنت اختها سعلي بنت
امة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنات فاطمة ام الخمسة
والطبقة الثالثة ستة انفس احمد وحلة المذكوران
وماما المذكوره وعلي بن زينب وعلي بن محمد واسن بنت
محموده والطبقة الرابعة اسن بنت علي بن محمد بن فاطمة

لا غير فالجمع ينتقل نصيب من توفي وهو ربع الوقف وسدسه
والذين توفوا العشرة المذكورين وهم فاطمة بنت سعده بنت
شرف الدين المذكورة واخت سعده واسمها امة الرحيم هـ
المذكورة وابن امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف
ابن ملكة المذكورة وابنة محمد ومحموده بنت فاطمة
بنت زينب وولداها احمد وفاطمة واحمد ومريم ولدا
علي بن محمد بن فاطمة لا غير الكلام في هذه المسالة
يتعلق الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت علي اولادي
واولاد اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما يتحرر
من كلام الاصحاب في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب
ام لا يمنع من التشريك وهل ترتيبه ترتيب كل شخص
باسمه خاصة ام نايبه ومن في درجة ابيه واذا
تقرر لنا ذلك فالكلام فيها حينيذ يقع في مواضع
منها هل يقال عند المختصر المتضمن لذكر هذا الشرط
هو شهادة بالاستفاضة وعدمه علي ما ياتي بيانه
وتقريره ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة هـ
وقفين ام بمنزلة وقف واحد ويظهر ثمرة ذلك في
عمر هل يكون هو واولاده كانه وقف عليهم نصف هذه
الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب
المذكور متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله
وعقبه يعني انه اذا مات من ولد عمر احد ينتقل
نصيبه الي ولده وان كان ثم من ولد عبد الله احد
من هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون
وقفا واحدا والشرط في الترتيب عايد اليهما ومنها
ما معني قوله في المحضر علي ما عينه الواقف المسمي
اعلاه

اعلاه وهل يعود الي الترتيب ثم ام اليها والي التشريك
بالاول ام اليها ام لا يلتفت الي هذه العبارة ومنها
حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنفي والنظر
فيه ومنها حكم الدمشقي وابن الحافظ والزرعي
الشافعي والبعلبكي الشافعي ومنها وفاة من مات
من هولا المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين
نفسا ذكورا واناث وعدد من مات منهم عشرة انفس
ذكور واناث والي من ينتقل نصيب العشرة الذين
ماتوا هل تنتقل الي سعده ام اليها والي من بقي من
المحكوم لهم وكلهم نزل منها وهذا مقصود المستفتي
بالسوال اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب
في مسيلة بطنا بعد بطن وهل تقتضي الترتيب ام لا
يمنع من التشريك الي اخره فاقول وبالله التوفيق
ذكر قاضي خان في الفتاوي رجل قال وقفت
ارضي هذه علي ولدي وولد ولدي واخره للمساكين
قال تصرف الغلة الي ولده وولد ولده فاذا ماتوا
ولم يبق احد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة
الي الفقرا ولا تصرف الي البطن الثالث وان قال
علي ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه تصرف الغلة
الي اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الي الفقرا ما بقي
احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر
وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون
يكون الوقف عليهم وعلي من اسفل منهم الاقرب
وانا بعد فيه سوا الا ان يكون الواقف في وقفه الاقرب
فالاقرب او يقول علي ولدي ثم من بعدهم علي ولد ولدي

او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف
هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل
ما ذكره قاضيخان بعينه وذكر مثله ايضا في الفتاوى
الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي صدقة
موقوفة على ولدي يصرف الى البطن الاول من ولد
صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول بل يرد البطن الثاني
وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من
دونه من البطون ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني
الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص
به البطن الاول كذا اذا ذكرهما اختصا به وذكر في
منية البحر المحيط وتتمة الفتاوى الصغرى للحسا مية
مثل ما ذكره في الذخيرة وذكر في المحيط لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه
البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون للبطن الاول
ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون
للثالث والرابع والخامس فتراعى هذه البطون في
القسم الاقرب والابعد سواء لان المراد بهذا الوقف
صلة اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة
ولده خلفة اما الحاجة منه اياه او القرب منه فالبطن الاول
الكن حرمة واقرب منه واحب نفسا اليه فكانت غلة
استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني
لان النافلة قد تخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو
اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن
الاول واما ما عداهن من البطنين قلما يدرك الرجل

جر

١٤٧

جد منهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل
الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السوا فاستووا في
الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف ما صورته
قلت ارايت البطن الثاني منهم قال هم اولاد وهو له
السبعة وذكر كلاما كثيرا يشعر بان البطن يكون اعلى
واسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف خزانة الاكمل
ووقف ابن ماده وذكر في القنية قنع عك وقف
ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلى اولاد
رجل واولاد اولادهم بطنا بعد بطن وعلى اولاد رجل
فلو مات واحد من الموالي او من الفريق الاخر وبقي منه
اولاد فالاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من
بقي من البطن الاول صح وقف ارضا على اولاده وهم
فلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم
ما تناسلوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد
فلا شي لهم ما دام في البطن الاول حي انتهى نقل كلام الاصحا ب
وتحريره ان العبارات متفقة على ان البطن الاول اولاد
الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث
اولاد اولاد اولاد الصلب لا شك في ان هذا يعني الترتيب
غير المشترك ومما يعضده تنصيص قاضيخان وصاحب
الخلاصة والفتاوى الظهيرية على قول الواقف بطنا
بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب
فالاقرب ولا خلاف في ان ثم للترتيب وكذا لفظ الاقرب وقد
الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك
ومعنى الترتيب يكون بمجموع اهل البطن الثاني على
انقراض بمجموع البطن الاول لا انه ترتيب كل شخص بابيه

خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا اللفظ بطنا بعد بطن
مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم والاقرب ترتيب
المجموع على المجموع يوضحه اولاد الصلب مثلا ثلاثة
فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل
ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل هذا منقول
من كتابي ثم فانه قال في الخصاف وغيره رجل وقف
على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما
فمات واحد عن ولد لا ينصرف اليه ما دام الاول باقيا
لانه شرط انتقال النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه
وحيث الحقوا بطنا بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها
على الترتيب الثابت لنا في ثم وما ذكره في القنية
اخرا وكونه صرح بانه لا شي لاولاد الاولاد ما دام في
البطن الاول حي وهو عين الفتوى المسئول عنها بقي
قول صاحب القنية فيما نقله عنه قع وعك والاقرب
انه زمن امامنا وفي العصر لوقفنا وفي القاضي عبد
الجبار والثاني عين الائمة الكرابيسي وظاهره انه
اختيار بعض المشايخ فانه الاول لكن لا على وجه
التشريك بل على الترتيب اعني ترتيب كل ولد على
ابيه خاصة لا على ابيه وعمه وعمته وما سبب
الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن الاول
فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يريدوا التشريك
الواو والفاء ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهم الولد
الذي مات ابوه نصيبان نصيبا بيد ونصيبه الذي
كان يستحقه في حياة ابيه بل يعمل بالترتيب على الوجه
الذي قلناه واما الكلام على الموضع الثاني وهو ان المحضر
هل

هل هو شهادة بالاستفاضة ام على الوقف فنقول
وبالله المستعان هو والله اعلم شهادة على الواقف
ويحتمل الاستفاضة ايضا لكن يرجح الاول لان تاريخ
المحضر في سنة ست وعشرين وستمائة وفي ذلك الوقت
كان يمكن ان يكون الواقف حيا ولو كان على الاستفاضة
فقد تقدم فيها الخلاف وفي المجتبى انها تقبل هو المختار
وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع الثالث
وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين او بمنزلة وقف واحد
الظاهر انه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من
بعدهما على اولادهما فجعل شرط انتقال النصيب الى
ولد الولد موت ابيه وعمه ولو كان مراده ان يكون
وقفين لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده
وان كان يحتمل ان يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا
الموضع تاويل ويقول ان ولد الولد لا يتوقف على
مطلب موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم
قالوا في رجل وقف ضيعة على ولديه فاذا انقرضا
فعلى اولادهما فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه
الى ولده بل الى اخيه مع انه يحتمل ما لمحه هذا القايل
وهو ان يجعل انقراض كل شخص شرطا لانتقال الوقف
الى ولده لا انقراض الاثنين بحيث لم يعتبروا هنالك
خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسالة واما الكلام على
الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه الواقف المسمى
اعلاه وانه هل يعود الى ثم وحدها ام اليها والى
الواو والظاهر انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه لو
قال ثم بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه

يصرف الي ثم ويكون الوقف كله لاولادهما فاذا انقرضوا
ينتقل الي اولاد اولادهما فكذا اذا اراد ونسلهما وعقبهما
فان قيل لو كان المراد ما قلت فما فايدة قوله بطنا
بعد بطن كما فان اعدناه الي الترتيب يتم الترتيب
قيل له انما ذكرهنا على ما عينه الواقف بعد قوله
بطنا بعد بطن اما لو اخرنا بطنا بعد بطن لكان يرد ما
قلت كان قيل اذا كان الترتيب حاصلا بقوله بطنا
بعد بطن فما الفايدة في قوله على ما عينه الواقف
بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب
ثم قيل له لا يجب على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد
معنى بنفسه وتارة يوكد غيره على هذا استعمال ه
الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن لما كان الترتيب فيه
جا من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد
منه الترتيب صريحا كما استفيد من ثم قصد الواقف
تاكيد الحال ليندفع العذل بانها لا تمنع التشريك ه
وما بعد البحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين
وان الواقفين لا يظن بهم انهم يقصدون تقليل النصيب
على الولد القريب بمشاركة من هو ابعد منه ولاما
لو حملناه على ثم والوا ولزم منه الغا بعض الكلام
وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه على ثم لم يلغ شي
فحمله على ما ليس فيه الغا بعض الكلام اولى لانك اذا
جعلته يعود الي ثم في حق اولاد عمرو وعبد الله حينئذ
والي الواو في حق من هو انزل ولا شك ان بطنا
بعد بطن قبل قوله على ما عينه الواقف وهل تقتضي
الترتيب على ما قررناه يلزم قطعا بعين ما اقتضيته

من

من الترتيب فاذا اعدناه الي ثم كما يتعين بها شي ظهر ا
قلنا ان حملناه اولى ولا يقال الالغا لازم منه لانكم اذا حملتم
قول الواقف على ما عينه على انه يعود الي ثم فقد الغيتم
التشريك بل يصلها تقول الغا التشريك ما جا من هذا الامر
قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح
ان تكون معتبرة للتشريك كما نقلناه من كلام الاصحاب فيما
تقدم فلم يحصل الالغا بقوله على ما عينه الواقف فان قيل
التغيير بالاخير جايز فقوله على ما عينه الواقف متاخر عن
قوله بطنا بعد بطن قيل له ليس هذا محل التغيير كما تقول
في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد اولادي وانسالهم ه
الاقرب فالاقرب بل هو محل الترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن
كما تقدم نقله وانه وان ثم والاقرب فالاقرب فلا بغيره ما هو
محتمل واما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم تقي
الدين سليمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة الان وهو
رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى
ان بعض اصحاب الامام احمد رحمه الله تعالى الي قول
الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم
يتعرض اليها قال انه للترتيب والظاهر ان تقي الدين سليمان
لحظ ان يكون بمنزلة وقفين فلا يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب
عبد الله الي ابنته بعده فان كان مذهب الحنابلة يوافق
ذلك فمنتهى ولم يكن الغا بطنا بعد بطن وان كان لا يوافقه
فلا ينفذ لانه قاض مقلد واما الكلام على الموضع
السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني فاقول
هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي من ان بطنا بعد بطن
لا يمنع من التشريك ولا ترتيب شي لكن يشكل عليه قول الواقف

على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وقد قدمنا ترجيح العود
الى ثم وان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو
واعمل ثم في حق اولاد عمر وعبد الله معهما وبالواو في باقي
البطون فله وجه واما الكلام على الموضع السابع
وهو النظر في بقية الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حكم
صور الذين المذ اربي وقد قدمناه لكن حكم ابن الحافظ
لم يوافق عليه مرجحة اصحاب مذهبه فيما بلغني عن
فقها الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور فان لم يكن
ابدا مستندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الكلام على
الموضع الثامن وهو السوال عن انتقال نصيب العشرة
الذين ماتوا وبعضهم له اولاد وكلهم انزل من سيدة بنت
شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف وسئل
هل ينتقل الى سيده المذكورة ام اليها ام الى من بقي من
المحكوم لهم الظاهر ان سيده تختص به لانها تقتضي شرط
الواقف تختص بكل الواقف على قول من يقول بان بطنا
بعد بطن مرتب ويحمل قوله على ما عينه الواقف ويعيده
الى ثم وحدها وعلى قول من يقول بالتشريك ولم يعد الى
ثم يحكم بانتقال العشرة الاسهم الى الجميع وهو اربعة عشر
وسيده فصارت المسالة حينئذ خلافية عندنا بنتقل
الى سيده وحدها وعند الشافعية اليها والى بقية
فلا بد من حكم برفع الخلاف في المسالة اما من الحنفي او من
الشافعي ولكل من القولين وجه واما مذهب المالكية
فلا اعرفه في المسالة ولا نقلهم قاضيهم والظاهر ان مذهب
الحنابلة يوافقنا لان مسالة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل
مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم يحملون قول الواقف على
ما عينه



ففي

ما عينه عاد العود الى ثم لان من اصلهم اعتبار مقاصد الو
وقد قدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف والله سبحانه اعلم
واما مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد
عقار يوقف على المسجد ام لا واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس
الشرا من ريع اوقاف المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار المشتري
واذا وقف فهل يكون كبقية اوقاف المسجد بمعنى انه لا يجوز
بيعه بعد ذلك ام يجوز اذا احتاج المسجد الى ثمنه للعمارة
ونحن نذكر كلام الاصحاب في ذلك ذكر في القنية ناقلا عن عك
اجتمع من مال المسجد شي فطلب للقيم ان يشتري به دارا للوقف
ولو فعل ووقف يكون وقفا ويضمن ث قال محمد بن سلمة
افتى بانه يجوز ث وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز هـ
وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم مح ويجوز شرا عمارة ارض
او دار للمسجد اذا كان الرقبة وقفا ط اذا اشتري بمال
المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا
وفي الخانية في الحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ وذكر
في الواقعات في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي اذا اشترى
بمال المسجد دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ
ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد المختار انها
لا تلحق لان صحة الوقف يعتمد الشرايط فتبين ان في المسالة
اختلافا وذكر في فتاوى قاضيخان المتولي اذا اشترى
من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا
من مصالح المسجد فان اراد المتولي بيع ما اشترى وباع اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف
المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري
لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتراه من جملة اوقاف

مسئلة
هل يجوز ان يشترى من
غلة اوقاف المسجد
عقارا يوقف على المسجد
ام لا

اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد اذا
اشترى حانوتا او دارا بمال المسجد ثم باعها جاز اذا كانت
له ولاية الشرا وهذه المسالة بناء على مسالة اخرى
ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا
فهذه الدار وهذه الحانوت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة
على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ
فيه قال الصدر الشهيد المختار انه لا تلتحق ولكن يصير
مستغل المسجد وهذا لان الشرايط التي يتعلق بها لزوم
الوقف ومعنه هل لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شي
من ذلك هنا فلم يصير وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة
في الفتاوي من وقف المسجد يشتري مستغلا حانوتا
او دارا والمشترى بمال الوقف لا يلتحق بالدور الموقوفة
هذا هو المختار وذكر في متن البحر المحيط مثل ما
ذكره في الذخيرة وامامسيلة اذا اوصى ان يشتري من
ريع داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا
او المساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا الدار والحمام
ام لا ويحرر الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف
ما صورته قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة
دراهم خبزا وفرقوا على الفقرا صارت الدار وقفا لان هذا
اللفظ يودي معنا الوقف فصار كما قال وقفت داري
هذه بعد موتي على المساكين وذكر في فتاوي قاضي
خان في الوقف رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري
هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو
قال وقفت داري بعد موتي على المساكين وذكر في

الفتاوي

الفتاوي الكبرى للخاصي في كتاب الوقف قال في مرضه
اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي
معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي
على المساكين قلت فتحرر لنا من هذا ان الدار والحمام
يصيرا وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ بوقفت
داري بعد موتي على الفقرا وهو حكم غريب اتفق انه
رفع الي كتاب وصية وهو مذكور فيه هذا اللفظ الذي
ذكره واوصى الموصي المذكور الى الوصي المذكور ان يقبض
من ريع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من
اربعة وعشرين سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي
خارج باب الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام العبدي
وحدوده ويشتري من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل
ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك عند ضريح الواقف
بالتربة بسفح جبل قاسيون صدقة على الفقرا والمساكين
على ما يراه وقد حكم الجد رحمه الله تعالى فيه بان الربع
المذكور من الحمام المحدود وقف موبد على الفقرا والمساكين
على ما يراه حسبما اوصى وان صريح اللفظ الموصي يقتضي
ذلك هذه عبارته بعد ثبوت والحيازة عنده للموصي حين
الى حين الوصية ونفذه قاضي القضاة علاء الدين بن
المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور الامير فارس
الدين علي بن جمال الدين الخضر بن الامير شجاع الدين
محمود بن هارون الدباغ والموصي اليه الامير شهاب
الدين احمد بن اسلي بن المعروف باستاد
داره وتاريخ الوصية في خامس جمادي الاول سنة

ثمان وثمانين وستماية وجعل النظر فيها للقاضي شمس
الدين الملطي وثبت علي قاضي القضاة حسام الدين الرا زي
وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من الثلث بعد وفاة
الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجا له حسام الدين
الرازي في تاسع عشر جمادي الاخرة سنة ثمان وثمانين
وستماية واتصل بالجد ونفذه وحكم بما نقلناه عنه
وتاريخ اسجا له في الثالث من المحرم سنة سبع وسبعما بة
ونفذه الحنبلي كما نقلناه ونفذ فند لك وكتبت بخطي
علي كتاب الوصية ما صورته ليسجل بثبوته وتنفيذه
وذلك بعد ما مكث ما حكم به الجد برد الله ثراه وجعل
ماواه من جعل الحصة من الحمام المذكورة في كتاب الوصية
المسطورة اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي يقبض
من ريعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة
جمعة من كل اسبوع ويفرق علي الفقرا والمساكين وهو حكم
صحيح والمسالة مذكورة في الذخيرة وفي فتاوي قاضي
خان وفي فتاوي الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ
يودي الي معني الوقف وصار كما لو قال وقفت داري
مرة بعد موتي علي المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين
الاصحاب وبالله المستعان واما مسئلة بيع التعاطي مسئلة بيع التعاطي
وهو يجري في الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في
بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن في المجلس ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوي قاضي خان
قال وقد يكون البيع بالاخذ والعطا من غير لفظ ويسمي
هذا البيع البيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
هذا البيع مختص بالاشيا الخسيسة كالبقل واللحم
والخبز

١٥٢

والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في
الجامع الكبير بل الصغير في الوكالة وقال الامام
ابو الحسن علي السعدي هذا البيع لا يكون الا بقبض
البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر
في الهداية قال وقوله رضيت واعطيتك بكذا او خذه
بكذا في معني قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعني
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما التا لي
ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب
والقبول في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين
الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسا
وحمل رمانة برضي صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع
وكذا لو قال للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال
منوين فقال زن فوزن القصاب فدفعه اليه واخذ
الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعا طي
وهو الصحيح وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع
بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول علي هذا اتفقت
الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف
المشايخ فيما بينهم قال بعضهم انما ينعقد بالتعاطي في الاشيا
الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه ذلك وهكذا ذكر
الكرخي في كتابه وعامتهم علي انه ينعقد في جميع الاشيا
الخسيسة في ذلك سوا وهو الصحيح واختلف المشايخ
ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من
احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الي ان تسليم المبيع
يكفي في مسايل التوكيل مسالتان احدهما نص علي انه

يشترط الاعطا من الجانبين والاخري تدل على ان الاعطا
من احد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني يشترط الاعطا من الجانبين وكذا الامام السغدي
وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع
بالتعاطي والا فلا وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من
احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا
البيع وتسليم المبيع وهكذا حكي فتوي ابي الفضل الكرماني
وفي المنتقى رجل ساوم رجلا برا واراد شراه منه ولم
يكن معه وعا يأخذ فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعا بعد ذلك
واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا
الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد
الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال لغيره كيف تبيع
هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم
وهذه المسالة دليل على انعقاد البيع بالاعطا من احد
الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي والتعاطي
ادل على الرضي منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من
احد الجانبين عند شمس الايمة الحلواني وقيل
الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع
واما المبادلة بالفعل فهو التعاطي ويسمي هذا البيع
المعاوضة وهذا عندنا وذكر القدوري ان التعاطي
يجوز في الاشيا الخسيسة ولا يجوز في الاشيا النفيسة
ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهو
الاخذ والاعطا عن لفظ ويسمي هذا بيع التعاطي واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع مختص بالاشيا الخسيسة

كالبقل

كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل
قال القاضي السغدي وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين
وذكر الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري بكم
تبيع قفيز حنطة قال بدرهم قال اعزله فعزله فبيع
وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم
امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع
القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فتبين
بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت
بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشرا ونص عليه
صدور القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم
الثمن هذه عبارة الزاهدي قلت فظهر لنا من هذا
ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم
يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن
واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت
وان الصحيح من المذهب انه يجري في الخسيس والنفيس والبيع
بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعني انه اذا
حصل التعاطي عن تراض منهما البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد احدهما
ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه
بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم ببينة
بطريقه ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من
يخالفنا في المسالة وان هذا البيع صحيح عنده فاذا حكم
القاضي الحنفي بذلك ارتفع الخلاف نحو بدو الاعطا من
احد الجانبين فهل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين وهو
الذي يظهر لا شك انه قد نقلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم

فيه فمنهم من كان يقول بكفي الاعطا من احد الجانبين وعامتهم
علي انه يكتفي به بل لابد من الاعطا من الجانبين وهو
الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطا من الجانبين اقيم
مقام الايجاب والقبول فلو حصل الايجاب في المجلس
والقبول وراه لما صح البيع فكذا في التعاطي بل اولي ولان
التعاطي في اصله من المعاطاة وهي مفاعلة تقتضي
حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة
وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا
عن الذخيرة انه استشهد علي صحة الاعطا من الجانبين
بمسيلتين وجعل ان كلا منهما يدل علي انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاول نظر فانه قال في المنتقي
رجل ساوم رجلا علي بر واراد شراه منه ولم يكن معه
فباخذه فيه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك واعط
الدراهم فهذا جايز وقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم
فهذا يدل علي انعقاد البيع بالتعاطي من الجانبين هذه
عبارته وفيها نظر لان قوله ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطي
الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من الجانبين وما
قاله في المنتقي انه بيع قبل مجيبه في المرة الثانية
بالدراهم والوعا بل قال ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه
الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا يدل علي المدعي
واما المسالة الثانية فلا شك انها شاهدة للمدعي
ولم اقف علي تصحيح لاحد الطرفين علي الاخر بل كلهم
قالوا باختلاف المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا
الاعطا من الجانبين كالحلواني والسعدي ومن حيث
الدليل فهو قوي فلا ينبغي ان يعدل عنه الا ان يوقف

علي

علي تصحيح الطرف الاخر ممن يعتمد علي قوله وفي كلام
حافظ الدين في الكافي اشارة الي ان الظاهر اشتراط
الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل
هي تشير الي الضعف ثم تحقيق قولهم من الجانبين ومن
احد الجانبين اما قول من شرط من الجانبين فظاهر
لانه يتساوم ثم يضع الثمن وياخذ المتاع عن رضي
من صاحبه واما قولهم من احد الجانبين معناه ان الانسان
يجي الي البياع فيساومه علي شي مما يبيع فاذا حصل
الرضي منه بذلك القدر الذي وقع فيه اخذ المتاع
برضاه وذهب فهذا تصويره الاعطا من جانب البايع
فاذا جا الذي اخذه بعد ذلك واراد رده ليس له
ذلك علي قول من قال بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا
ولا يرده عليه الا من عيب قديم ببينة بطريقه كما اذا
حصل بالايجاب والقبول واما تصويره من جانب
المشتري فهو انه تساوم البايع علي شي يريد شراه منه
فاذا اتفقا علي ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب
فاذا جا بعد ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر علي
دفعه اليه ويكون في شرايه من ذلك الوقت المتقدم
وليس للبايع ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقي
في بيع المشتري في المجلس الاول بمنزلة الشرا والايجاب
والقبول فهذا معني قولهم من احد الجانبين اي من جانب
البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد
بيناها وما ذكره الزاهدي يدل علي ان القبض من
احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت ثبت بهذا
ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض البدلين يثبت بالقبض

مسئلة بيع المشترك

احدهما وهذا امارة الترجيح والتصحيح وما رايت احدا قال في هذا اكثر منه **مسئلة** شرا الحصة من الغراس والبنا القايم في ارض غير داخلة في البيع وشرا حصة من ثمرة او من زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج اثمارا كالورد ونحوه ونحرر الكلام في ذلك ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لم يدرك في ارض بينهما او حايط بين رجلين او نخل بينهما وعليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط والثمر فلا يخلوا اما ان باعه مع ارضه ومع النخل او بدون ارضه ونخله ولا يخلوا اما ان باع من اجنبي او من شريكه فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من الثمر مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم يجز كذا لو باع نصيبه من ترك كرم بينهما وهو حصرم او من المبطخة لا يجوز لانه لو جاز الكان له ان يطالب شريكه بالقلع فتضرر شريكه بذلك وكذا لو باع نصيبه برضى شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله له فباع نصفه لرجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا جاز وان تضرر البايع حيث يومر برفع البنا لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو بيع بتسليم ما هو اصل لان البنا تبع للعرصة فلا يعتبر كما لو غرس اشجارا

في

في ارض الغير يامره بومر بقلعها وهنا كل واحد منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز لما قلناه ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما لب باع نصيبه من الشجر دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قطعها جاز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغها لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة وذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان فيه ضررا يلحق غير البايع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه **ومسئلة** المبطخة التي ذكرناها على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي صاحبه واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من عدم الجواز قد زال ويعلم من هذه المسالة كثير من المسايل واذا

كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان
كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان
هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما يتناول
البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان
الزرع والارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه
من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن
الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع
اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه
بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف الارض
من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه جاز وقام
المشتري مقام البايع وفي الاجناس اذا باع النصف
من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروى هشام عن محمد انه لا يجوز واذا كان الزرع
بين رب الارض وبين الاكار فباع الاكار نصيبه من رب
الارض جاز ولو كان بدارما جاز بيع كل واحد منهما
نصيبه من صاحبه اذا باع بدون الارض من اجنبي
او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز
البيع لوقوع الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه
بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جايزا
لان المانع من الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين
رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان
يعطيه رب الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما
لا يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع
قسمت الارض ويومر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك
ان كانت المزارعة قد انقضت ثم يبيع نصف الزرع بدون

الارض

الارض اما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار
بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان
متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه
اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا
ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة
جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف البنا
بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان
متعديا جاز وذكر في فتاوى قاضي خان رجل باع
نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره
لم يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشتري ما لم ينقض
البيع قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع
الشريك هل ان لا يرضى بعد الاجارة قال له ذلك لان
قلعه ضرر والانسان لا يجبر على ان يحمل الضرر ولو كان
بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز
وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير ارض
لا يجوز واذا كانت الشجر بين اثنين فباع احدهما نصيبه
من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت
بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من شريكه لا يجوز وان
باع منهما جاز وذكر في البدايع اتصال ما ثبت باصل
الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه لا يصح ويرجع الى
قطع اتصاله عارض فبيعه فاسد لان يقطع باختياره
ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع
الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن بتسليمه من غير ضرر يلزم
بالجز الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز
من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان ولو باع حلبة

سبيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص
الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وهذا ابنا
بين رجلين والارض بينهما لغيرهما فباع احدهما نصيبه
قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهنا جبه
لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد
الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك اذا كان الزرع
كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه
تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادرا ك
جاز لانعدام الضرر وذكر في تتمة الفتاوى
قال اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي
لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك
الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من غير شريكه
لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز
بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع
العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز ولو
باع رب الاشجار حصته من الثمار من العامل لا يجوز
وفي المنتقى رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما
حصته من الزرع من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع
المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بنا بين رجلين باع
احدهما نصيبه من اجنبي من غير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي
نوادر هشام لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوى
باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب
الارض جاز وعلى العكس لا يجوز وفي البحر قال محمد

رحمه

رحمه الله بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز وذكر في شرح
مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع الرصاص كبيع
اللبن في الشاة واما بيع الاتباع فكبيع نتاج الفرس
وكبيع اللبن في الضرع فاما الاول فلا يجوز بيعه
لان استباحة ذلك من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي من
النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا ما لا ينبعض
من غير الحيوان الا بضرر وهذا كبيع ذراع من ثوب
وثوي في ثمره لان البايع لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر لم يستحق بالعقد واما الثاني اذا
كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول
ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه
لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول ابيعك عشرة
دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها
فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر محمد هذا في باب
البيع يبيع على شي فيصادف على خلافه وما يفسد
وما لا يفسد قال في اواخره وقدمنا ان البيع ما
يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في كتاب
الشفعة في بنا بين شريكين والارض لغيرهما باع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه
الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر وذكر في الكافي شرح
الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض
فظاهر المذهب عندنا انه لا يصح خلافا لمالك رحمه الله
وكان شمس الايمة الحلواني والفضل يفتيان بالجواز

في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود
اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا بتعامل
الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه
يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن شيئا فشيئا حتى
البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في الاجناس
للناطفي قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل
لو اشترى نصيب احد الشريكين من البناء من غير
ارض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد
صح ان في شجرة مشتركة اذا باع احد نصيبه من رجل
اخر لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه
جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه ولو
كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهم
لم يجز وان باعه منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح
ولو اشترى اذرعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم
لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس للمشتري
ان لا يقبله وله ان يفسد البيع قبل تسليم البايع اليه
فعلى هذا اذا باع غصنا من شجرة من موضع معلوم
وله ان يفسد البيع لم يجز هذه عبارة الاجناس
وذكر في منية الغني باع نصيبه من مال مشترك
من شريكه او من الاجنبي باذن شريكه جاز وان كان بغير
اذن شريكه فان كانت الشركة بالخلطة والاختلاط
بنفسه لا يجوز وان كانت بالارث او الهبة او الصدقة
او الشرا جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك الا من اجنبي
ولا من الشريك الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز
بيع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز وعكسا ٧

لانه

لانه ليس للعامل تركه عليها الكل ولو لم يفسخا حتى ادرك
جاز لزوال المفسد وعلى هذا رب الارض مع الاكار في
الزرع كمن باع الجذع في السقف واخرج وسلمه باع
نصيبه بناء من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى
نصف حايط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع
نصف الزرع مع الارض جايز وذكر في القنية ميطخة
بينهما باع احدهما نصيبه من انسان بغير ارض لا يجوز سب
يجوز برضي صاحبه مح ولو اجازه الشريك له انه لا يرضي
بعد ذلك فع سب بنصف الزرع مشاعا من غيره قبل
ان يدرك لا يجوز الا برضي صاحبه وقال الامام ابو بكر
محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي صاحب الشجر كالزرع
في ذلك وكذا شرا نصف حايط بارضه جايز وبغير
ارضه لا يجوز من غير الشريك والظاهر في الحايط جوازه
فع باع احد الشريكين نصف الحصرم مشاعا وسلم ثم
باع شريكه نصفه منه ايضا الثاني وانعكس الاول جايزا
سم الكم باع نصف ضيعته مشاعا والرقبة للمولى قال
وعند الشافعي رحمه الله ورضي عنه يجوز بيع نصف العمارة
مشاعا وبه كان يفتي مح عم من غير سب مثله بخلاف
بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت بيع الرقبة
ولا كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان في جواز
نصف العقار اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح
وارض زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز
ولو باع منهما جاز فمع سب بنيا في ارض الغير او زرعا
غصبا فباع احدهما نصيبه جاز لان القالع مستحق عليهما
قلت متعذر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة

من الزرع المشترك والمبطخة المشتركة والثمرة بغير الارض
لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز وذكر
في الذخيرة مما غرمناه ما صورته ومثله المبطخة بولا علي
ان يبيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به
صاحبه اي شريكه وذكر في الغنية لا يجوز الا برضي
صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي به صاحبه
ورواية هشام وعن محمد انه لا يجوز في هذه الصورة
بالطريق الاولي وما ذكره قاضي خان من قوله
قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل
له ان لا يرضي بعد الاجازة قال له ذلك يقتضي انه اذا
رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه برضي
شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه
قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه
انه لا يجبر علي القلع للحال وفيه ضرر به فصار معني
نقل الذخيرة وقول ابي بكر محمد بن الفضل البخاري هو
دلالة رواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع
وان رضي به شريكه وخالف هولا ما ذكر في الغنية وفتاوي
قاضي خان انه يجوز برضي شريكه وما ذكره في البدايع
فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق بالشريك
فظاهره انه اذا رضي به يصح لان الرضي جا من قبل من له
الحق والانسان قد يرضي باسقاط حقه وبتحمل الضرر كما
اذا اراد الجار ان يخرج جذوعا علي جاره فانه ليس له ذلك
فلو رضي به جاز وان كان فيه ضرر عليه كذا ههنا فحصلت
مخالفة من هذه النقول التي ذكرناها ولا بد لنا ان نتحمل
الي الجمع بينهما والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان يحمل

ماذكره

ماذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي بكر بن الفضل
علي ان المراد من قول هولا انه لا يجوز وان رضي به ان كان
يقصد المشتري اجبار الشريك علي القلع لانه وان رضي به
لا يجبر علي تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر بين كما قالوا
فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع له حيث
لا يجوز قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع
فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف
اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به
الشريك فيجوز ويبقي علي حاله الي الادراك فحينئذ البيع فيه
ضرر علي احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرناه
من التوفيق فانه قال لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر
علي تحمل الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس
القلع والضرر المترتب عليه واذا امن الضرر جاز وعلي
ما قررناه فاذا امن الضرر فيجوز فانتفي الاختلاف بين
النقول وحصل الجمع بين النقول فان قيل القصد الذي
ذكرتم لا يمكن الوقوف علي حقيقته ولا لنا طريق الا الالزام
به فيبقي بعرضه ان يتعنت بطلب القلع في اثنا الحال
وله ذلك فكان الضرر ما امن الا حصل الجمع حينئذ قيل
له الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقا الي وقت الادراك
اما اذا تغير فلا كما قاضي خان في انه يصح البيع برضي
الشريك فلو انه بعد الرضي له انه لا يرضي قال له ذلك
وكذا ههنا يقول ان دام الحال ولم يطلب المشتري القلع
فالبيع جايز الي وقت الادراك فينفذ ويلزم وان لم يستمر
الحال وطلب القلع لم يجب الي ذلك نظرا للشريك فاذا
طلبه هو والبايع النقض فسخ البيع لانه فاسد مستحق

العشيح وان سكت الي وقت الادراك انقلب جايزا لان المانع من
الجواز قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل كلام صاحب المحيط
والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق علي ان في كلام الذخيرة نظر
وهو انه ذكر اولا ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتضرر به صاحبه وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضي
شريكه ثم قال ومسئلة المبطخة تدل علي ان بيع نصف الزرع
بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه فما نقل الرواية انه
وان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل اتي بها علي وجه التفقه
وان مسئلة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة
المبطخة ليس فيها رواية وان رضي شريكه لا يجوز بل الجواب
فيها خرج علي وجه الاطلاق فيحمل علي التقييد في غير هذا
الموضع وهو اولي فينبغي نقل المحيط وحده هو الذي ذكره
فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه وينبغي حمله علي ما
ذكرنا لانه اولي من الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الي
الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق
ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك
بدون الارض كارض بين شريكين وفيها زرع لهما فباع احدهما
نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز
ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر
فيه روايتين والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي
الذخيرة اطلق الجواب علي عدم الجواز هذا كله فيما اذا لم
يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه
من الارض من شريكه او من اجنبي فانه يجوز رضي به شريكه
او لم يرض بقي يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة نقلا عن
الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه

شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروي هشام عن محمد انه لا يجوز
هذه عبارة الذخيرة ثم نقلت الاجناس علي هذا فلم اجد
مسالة الزرع التي ذكرها في الذخيرة بالكلية ولا انه ظاهر
الرواية بل الذي ذكر في الاجناس ما قدمناه وهو فيه نص
علي الجواز فيه فانه قال زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
لاحدهم لم يجز ولو باعه منهما جاز وفي المنية ان بيع
الزرع المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان
يقطع فصار لنا في هذه المسالة وهي بيع الحصة من الزرع
والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا
يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب
عامة الاصحاب لكنها لا تجري علي اطلاقها بل تحمل علي ما اذا
كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض
من الاكار حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه يطلب الاكار
القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان قبل الشرا اذا كان
في صورة ليس فيها ضرر علي احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق
كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك
الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه بتسليمه من غير ضرر ولا
يجبره احد علي قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها
ابو الليث وعليها عامة الاجوبة محمولة علي هذا لا يجوز ان
يجري علي اطلاقها والدليل علي ما ذكره في المحيط في التعليل
لها حيث قال لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه
ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل وفي
قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه
وعلل في مسالة بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه
يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما فعلمنا ان ما قاله

ابو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر
المشتري بالقلع اما اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب
من اطلق من الاصحاب كصاحب القنية وغيره على هذا التفصيل
فتلخص الجواب حينئذ انه من باع من شريكه الذي لا حق له
في الارض لا يجوز على المختار هذا اخر ما اتفق من تحرير الكلام
على مسئلة بيع الحصة من الزرع والمبطخة والشجرة من
الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسئلة الغراس والبنا المشترك
اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا وهل
يكون حكمه حكم الزرع والثمار لا وهل يفترق الحكم بين الغراس
والبناء ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ما نقلناه من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية
بين الزرع والثمرة والنخل والحايط والجواب في الكل واحد وقد
قدمناه في مسالة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان فانه
قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا
يجوز قال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه
من اجنبي لا يجوز فان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة
فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز فان باع منهما
جاز فقوله من الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله في الصورة
الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه
من الشريك جاز ايضا مما لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب
ان يقال لا يخلوا اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او
لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخر
بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما
بان غرسا في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه من
الشجر لشريكه لا يخلوا اما ان كانت مناصبة او استئجار ارضا

للغرس

للغرس فغرسا في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة
فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي الارض
له انه يجوز وان باع من الشريك الذي لا ارض له انه لا يجوز
كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة ان لا يجوز بيع
نصيب احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر
واما من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع
لهما والارض بينهما وقد قدمناه انه لا يجوز فكذا هنا وان
كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه
لشريكه صاحب الارض ففي الاول لا يجوز وفي الثاني يجوز
قياسا على مسالة الاكار في الزرع وقد تقدمت فقول قاضي
خان وان باع من الشريك محمول على هذا التفصيل ويتقيد
بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه ويبقى قوله وان باع من
الشريك جاز اي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي
له الارض لا غير تصحيحا لكلامه وجمعا بينه وبين غيره ومما
يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كانوا ثلاثة
فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيستانس به على ان
مراده التقييد المعروف في مسالة الزرع لا ان الغراس
حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل مسالة الشجرة مقيسا
عليها مسئلة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا
اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل
على هذا التفصيل ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه
جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره في القنية يؤيد
ما نقلناه من الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر
كالزرع في ذلك واما مسئلة بيع الحصة من البنا المشترك
بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها الاصحاب

بعبارات مختلفة فيما نقلناه عنهم في هذه الاوراق وانا ان
شا الله تعالى اعيد عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها بمفردها
واتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم
بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه المعونة
وهو خير معين فابدا الكلام بعبارة المحيط فاقول ذكره
في المحيط هذه المسالة وصورها في الحايط ولفها في مسيلة
الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه
من الزرع او الحايط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من
شريكه او من اجنبي الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثنا كلامه
واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه
في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو
المختار للفقيه ابي الليث هذا الذي ذكره في مسيلة بيع
الحصة من البنا وافردها في الحايط فالكلام فيها على ما
قاله كالكلام فيما تقدم في مسلة الزرع والثمرة واما
صاحب الذخيرة فانه افردها في ضمن الكلام فانه قال
وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض وان كان
مستحقا للبقا لا يجوز وان كان مستعيرا جاز واما قاضي
خان فانه وضع المسالة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع
نصف بنايها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب
البدايع فانه قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع
احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه
تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا واما صاحب التتمة
فانه ذكر المسيلة فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه
من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر
ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز واما
صاحب

صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد قال محمد في بنا بين
رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير
شريكه لم يجز واما القدوري فانه ذكر في شرحه مختصر
الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بنا بين
رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير
شريكه لم يجز لانه لم يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر
واما الزاهدي فانه ذكر المسالة في القنية فقال باع نصف
ضيعة مشاعا والرقبة للوالي قال وعند الشافعي رضي
الله عنه يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة للوالي
وبه كان يفتي بح مج من غير سبب مثلمه بخلاف بيع نصف
الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع
قال رحمه الله تعالى فالحاصل ان في جواز بيع نصف
العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح
وارفق واما الناطفي ذكر في اجناسه فقال وذكر
في كتاب الشفعة من الاصل لو اشترى نصيب احد
الشريكين من البنا من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل
في الشجر في هذا فقد صح ان في شجرة مشتركة باع احدهما
نصيبه من رجل وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه
وفي نوادر هشام لا يجوز لا يجوز ايضا من شريكه واما
صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير
اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حايط بارض جاز وبلا
ارض لا الا من الشريك هذه عبارة الاصحاب فنقول البنا
المشترك من بين اثنين لا يخلوا اما ان كانت الارض
لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع
احدهما نصيبه من الارض والبنا جاز بلاتفاق سواء

باع من شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتان
كما ذكره صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه تكلف
المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع من
اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما فهذه
الصورة هي التي ذكرها صاحب الهداية والقدوري وصا حب
الخلاصة وجعلوا الجواب فيها انه اذا باع نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز بمقتضى هذه العبارة انه اذا باع من
شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل
الصور بل يختص بالصورة التي لا يمكن للشريك البايع
فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارهما ارضا
للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما
حصته من البنا من الشريك بعد انقضا المدة قبل ان
نطالب بالقلع فان في هذه الصورة لا يمكن البايع ان
يكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة الارض لا من
جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة كان هو
مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باع نصيبه من البنا لم يبق له
فيها حق يجيء منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها
فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة واما اذا استاجر
ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا
مشتركا بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه
من غير ان يوجر منه نصيبه من الارض فان في هذه
الصورة يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان
الارض اجارة فيطلب اخلاها حتى تستوفي منفعتها هو
المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم
يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا اختلاف الروايتين

رواية

رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة وهي الرواية
كما ذكره ابو الليث قال الاليق ان يحمل مفهوم قولهم على هذا
الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محمولة على
الرواية المختارة القريبة الى الفقه وان كان يمكن ان يقول
الى تجويز ذلك عملا بالرواية الاخرى لكن الاليق ما قلناه
لانه اشبه بالفقه وهو موافق لاختيار ابي الليث هـ
السمرقندي كيف وان رواية هشام صريحة في انه لا يجوز
ايضا من شريكه كما نقله الناطفي وان كانت الارض لاحدهما
وصورتها رجلان بنيا حايطا بين داريهما وارض الحايط
لاحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا الحايط من مالهما ثم باع
احدهما نصيبه من هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع صاحب
الارض نصيبه من الشريك الاخر وعلى العكس وفي كلا
الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع ويفارق بيع الزرع
والغراس لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه
يجوز لان هنا ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه
لا يكون الا على وجه الاباحة او العارية فان الارض
التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما
ثم يكون بنا الاخر صاحبه الا بطريق الاباحة والعار بة
وايما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والغراس فقد
باع ما هو مستحق للبقا باصل الزراعة والمناصبة
فيكلف البايع المشتري القلع فيتضرر بقلع النصيب
الاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا فلا يجوز بخلاف
هذه المسيلة لان بنا الشريك انما كان باحد الطريقين
اللذين ذكرناهما فلم يكن مستحقا للبقا فصار كالغاصب
الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط حق القرار فصار

البيع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا
حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا على ان البحث بعينه
ذكره صاحب الذخيرة فيما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال انه
قد يكون في صورة قلارمة وهو ان يوجر نصف ارضه
من شريكه هو والمستاجر فيها بناء وفي هذه الصورة يجاب
بانه مثل مسئلة الزرع وانه يجري فيه روايتان رواية
الجواز وعدم الجواز وهو المختار واما قول التتمة
والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه
لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك
يجوز فالكلام في هذا كالكلام في مسئلة الزرع وقولهم
برضى صاحب الزرع وبغير رضى صاحبه وقد تقدم
الكلام فيها واما قول صاحب القنية باع نصف
عمارة ضيعته والرقبة للموالي وانه يجوز بيع العمارة
المذكورة وبه كان يفتي خواهر زاده وعلاء الحمامي
او علي خياطي او عبد الرحيم الخولي او عمر الحافظ فانه
رمز   وهي تحتمل الكل وفرق بما فرق وهذه المسالة
التي ذكرها القدوري وصاحب البدايع والخلاصة
ونقلناه هنا سوى من ذكره لانه يصلح معارضا ولا يجوز
العدول به عما نقله القدوري عن الاصل وصاحب
البدايع وصاحب الخلاصة فان الذي نقلوه رواية
وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم ينص على ان
الفتوى عليه بل قال وبه كان يفتي فلان وفلان ويحتمل
انهما لم يظفرا بالرواية وهو اللايق بهما واذا دار
الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية

من

من هذا القدر فلا يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري
ومن وافقه واما الفرق الذي فرقه فيما تحته طائل
ولا هو قريب الى الفقه لان الضرر في الزرع والبنا
واحد وخشية القلع متوقعة وقوله لانها للبقا
فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمتنع المطالبة
بالقلع الذي يتضرر به وقوله فالحاصل ان في جواز
بيع العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ هو
والجواز اصح وارفق واما قوله اختلاف الروايتين
فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك
فامير اللبيب قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية
هشام ايضا وما ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا
الموضع من القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه
ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة
فالذي يجب ان يعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع
والخلاصة ولا يعدل عنه الى ما ذكره في القنية والله
تعالى اعلم فلخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك
بدون الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي
لا يجوز وان باعه لشريكه الاخر ينبغي ان يجوز البيع
سوا كانت الارض للبايع او للمشتري وان كانت لغيرهما
فلا يخلو اما ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او مع
بغصب فان كانت اجارة بينهما فلا يخلو اما ان اجر البايع
نصيبه من الارض من المشتري اولا ثم باعه نصيبه من
البنا اولا فان اجر نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة
صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض لا يجوز وان
كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا مدة

معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه
وقد مضت المدة فانه يصح البيع وان باع قبل مضي المدة
ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كانا غصبا بينهما بان
نفر بافي ارض الغير وبنيا ثم باع احدهما نصيبه من
البنا لاجنبي فانه يجوز هذا البيع لاجنبي وللشريك فانه
غير مستحق للمقابل هو مستحق للقلع كالمقلوع حقيقة
فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع صح فكذا
لعنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها انها تكون
بغير اجارة بل يمسح الارض ويعرف تكسيرها ويفرض على
كل مائة ذراع مكسورة مبلغا من الدراهم على اختلاف
البقاع والحال ويبقى الذي يبنى فيها يودي ذلك القدر في
كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون من
قبيل العارية ليس فيها حق حتى يجتنى منه الزام المشتري
بتفريغ الارض فينتقض وهذا اتى نقض الحكم في هذه
المسالة اما اذا ادعى الى القاضي بيع حصة من بنا
وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به او لم يطلب
منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذا ثبت عنده ان
البنا الذي بيع منه الحصة مستحق للبقا في القرار
فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت
عنده انه غير مستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه اولا من
التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته
كما قلناه في البنا والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة
حكم المقبوض على سوم الشرا اذا اهلك في يد الذي اخذه
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان
في القبض على سوم الشرا عن ابي حنيفة رضي الله عنه

مسئلة المقبوض على سوم الشراء

قال

قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر
فيه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه
فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته
اشتريته فضاع فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته
بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة
وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع ع
لا يلزمه شي حب ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل
هو قول ابي يوسف ويتفرع عن محمد ان يعمل فيهما ذكر في
المحيط قال واما حكم المقبوض على سوم البيع مضمون
بالقيمة متى بين له ثمنا وان لم يبين له ثمنا لم يكن مضمونا
لانه متى بين ثمنا يكون مستاما اخذ العقد فيكون
وسيلة الى العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان
دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض
فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو
القيمة ما لم يصطلحا وينتقل الى المسمى ومتى لم يبين له
ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن الحاقه به وفي المنتقى
لو قال الاخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذه
بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه
قبضه لجهة البيع وقد تبين له ثمنا ولو استهلكه فعليه
عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة لانه حملا
لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع رجعت
عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت
انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك
فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع

مضمونا فكذا هنا وذكر في فتاوى قاضيخان رجل اخذ
من البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع
من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة
كان ضامنا الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم بعد
بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل
فهلكت عند الوكيل كان الوكيل ضامنا قيمتها لانه اخذها
على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا
لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها
فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر
بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون
ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في
الفتاوى الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن
الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون
مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان
الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون
فانه اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى
وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع
يكون المبيع مضمونا عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد
ب التمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة كسوم البيع والمغصوب
ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديد وذكر

في

في موضع اخر قال في المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه
او اريه غيري فاخذه فضاع فلا شي عليه اما لو قال
هاته فان رضيته اخذته فضاع يلزمه ثمنه ساوم رجلا
ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب
به ولم يرض البايع بعشرة لا بيع بينهما ولكن استهلكه
فعليه عشرون القياس ان تجب القيمة وعن محمد ابيعك
هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به
يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم وذكر
في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب
ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ينوب
الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض
الذي يجانس القبض المستحق بجهة الشرا فهو القبض
الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة
كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرا حتى لو هلك قبل
القبض وقبل التمكن منه يهلك من مال المشتري وكل قبض
لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه كقبض
الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن يوجب ضمان
المقبوض بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرا
لانه ينوب عن قبض الهبة وكذا كل قبض هو قبض ضمان
او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب
عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب
عما هو فوقه وقبض الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه
كالقبض في الغصب فقولنا قبض لنفسه لا شك فيه
لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون

بنفسه لان الموجب الاصلي هو القيمة وقيمته معناه هو
ونفس الشي معناه بمعنى قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته
وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية
للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن
عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي
للنظر منهما في وجوب ذلك تحصيل الاغراضهما ومقصودهما
ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة
حكما للعقد لا الثمن وكذا في المقبوض على سوم
الشرا والقبض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبايع فعلم
ان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة كما ان الموجب
الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى
عند صحة التسمية كذا هنا **قلت** تحرر لنا من
هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة
اذا ذكر في حالة المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن
فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البايع
وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رضي الله
عنه قال له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال حتى
انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا
وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع
وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسالة
التي ذكرها بعد هذه المسالة لو قال ان رضيته اخذته
بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة
فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه
شي فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن

المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة

من

من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي
هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم الشرا انه يكون
من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم وحده
واما من جهة البايع وحده فلا ونظير المساومة تقدم
فيما نقلناه عن الاصحاب بقي انه وقع في المصنفات مما نقلناه
عنه انه يجب القيمة وفي بعضها ما يجب الثمن ولا يخفى
ما بين القولين من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به
التسمية حالة المساومة وقد يكون الثمن من القيمة او اقل
منها فاذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصيري
فيما نقلناه عنه وما قاله في المحيط يقتضي ان المراد بقول
من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى وذلك ان الشيخ
جمال الدين المذكور في تمهيد اصله لان الاصل وجوب
التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار
الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال لان المقبوض
على سوم الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانها
لا تكون الا عن تراض منهما ولم يحصل ذلك بعد اذ لو حصل
لكان بيعا بتاتا لانه يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسالة
حينئذ تتحقق مسالة المقبوض على سوم الشرا انما كانت
مسالة البيع بالتعاطي ولذا قول صاحب المحيط ولانه
ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض
وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على
المسمى فتعين ان يحمل قول من قال وضاع يلزمه ثمنه
اي قيمته وتعوقع هذا في عبارة الخزانة فيما نقلناه في هذه
الاوراق وفي القنية ايضا من قوله فهو على ذلك الثمن
والمراد القيمة لما ذكرناه فليحفظ هذا ايضا فانه مرسل

الاشتباه علي من يقف علي كلام القنية والخزانة ثم وقع في
كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص علي ما اذا
قال خذ هذا بعشرة فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب
وهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه لجهة البيع وقد
بين له ثمنا وقال لو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه
بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمي دلالة حملا لفعله
علي الصلاح هذه عبارته وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو
موافق للقواعد والمنقول في الفتاوي فيحتاج الي التفصيل
بعد ذلك في هذه المسالة فنقول المقبوض علي سوم
الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو
اما ان ذكر البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه
معا وبعد ذلك فلا يخلو اما ان هلك بعد القبض بنفسه
مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري
ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان
بذكر البايع الثمن وحده علي ما قدمناه في الوجه الثاني
والثالث من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك
من المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب
انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت القيمة اقل مما سمي او
اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت القيمة لا يزاد بها المسمي
سوا ذكر الثمن في حالة المساومة من البايع والمساوم
او من المساوم وحده وذلك لانه ان ذكر منهما فقد رضي
البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة
الفاسدة وان كان من المساوم وحده فكذلك ايضا لان
البايع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع الي المساوم
فصار في معني ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من

هذا

هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع انه يلزمه المسمي
لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمي فتلخص لنا
من هذا كله ان المقبوض علي سوم الشرا مضمون ان ذكر البايع
والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشتري وحده
واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزم قيمته وينبغي ان
يكون علي ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذي
سمي البايع فان لم تكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل
انه تجب ما سمي المشتري لكان له وجه والله تعالي اعلم
واما قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم ان لو ذكر
السوم قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان يميل
قلبهما فمعناه ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التضمين وهو
قول ابي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوي
ومعني قوله يكفي عند محمد ان يميل قلبهما وان لم يذكر ثمنا
ووجهه ان الشرط في الشرع حصول الرضي في باب البيع
وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف علي حقيقته ولا توجه
الالزام به عند القاضي الا بتصادقهما علي مثل كل واحد
منهما راضيا يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله تعالي اعلم
ان يميل قلب البايع الي بيعه من هذا المساوم ويميل
قلب المساوم ايضا الي شرا هذه السلعة هذا الذي يظهر
في تفسير الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية كما
نقله لا غير واما قول قاضي خان رجل يبيع سلعة
فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن
وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح
انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فكذا
في الظاهر انه يشير الي ذكر الثمن من جانب البايع يكفي والضمان

ويبقى بعكس على ما قدمناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع
اولى من التعارض وقول قاضيخان الا اذا قال صاحب
السلعة بكذا اي وقال المشتري بكذا او الالزام الاختلاف
بين الاقوال والتناقض كلام نفسه واما قول صاحب
الجذ انه عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا
اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في
يد المشتري حين ساوم فوجهه يشكل ولم اقف عليه وجه
وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بتعين وما زاد
عليها ففيه نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم
واجتماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع
فهو رضاه بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا
اقتصرنا على هذا وحده كان يجب ان لا يلزم شي سوى
العشرة واما الذي في جانب المساوم فهو اخذه للثوب مع
قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها
فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقضية
هذا ان يلزمه الذي قال البايع فدار الامر بين ان العشرة
الزايدة بمجموعها وبين ان لا يلزمه فتنصيف نظرا للجا نبين
هذا الذي ظهر في ترجمة قول محمد رحمه الله تعالى في هذه
المسالة والله تعالى اعلم مسئلة البراة من العيوب مسئلة البراة من العيوب
في البيع والشرا بشرط البراة من كل عيب وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في شرح مختصر الطحاوي الاسبيجابي قال والبراة
والبيع بالبراة من العيوب جايز في الحيوان وما سواه
ويدخل في البراة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف
عليه المشتري وما لم يقف عليه وسوا سمى جنس العيوب
او لم يسم واشار اليه او لم يشر اليه ويبرا من كل
عيب

عيب موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت القبض في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رضي الله عنهم لا يبرا عن
الحادث واجمعوا على ان البيع لو كان بشرط البراة من كل عيب انه
لا يبرا عن الحادث لانه لما قال واقتصر على الموجود ولو قال بشرط
البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري
بالمبيع عيبا فجا يرده بعد ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب
فاختلفا فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع
ودخل في البراة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه
يبرا عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على قول
محمد فعلى قوله القول قول البايع مع يمينه على العلم انه
حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه ابق
او على اني بري من اباقه وقال الاخر قبلت بطلت خصومته
مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري وادعى البايع
ان البيع كان بشرط البراة من كل عيب وانكره المشتري فالقول
قول المشتري مع يمينه ولو اقام البايع البينة على ما ادعى بطل
حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة قال نوع اخر في البراة
عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من كل عيب صح البيع وثبتت
البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي رضي الله عنه لا تصح
البراة والصحيح مذهبنا ان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك
اما كونه اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق
واما كونه فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد بالرد وايما
كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما
صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم لانما وقعت
البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له بجهالة اذا لم تمنع التسليم

والتسليم لبيع اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة
ويدخل في هذه البراة من العيب الموجود والحادث
قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث وهذا بنا على انه اذا باع بشرط البراة عن عيب
يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي
يوسف يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري من كل عيب به لم
ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من
العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا
في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البايع كان به
يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن
القول قول المشتري ولا يتاتى هذا على قول ابي يوسف
لان البراة العامة تتناول القايم والحادث فلا يفيد هذا
الاختلاف وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال
واذا اشترى عبدا وشرط البراة من كل عيب فليس له ان
يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويدخل في هذه البراة العيب
الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد
وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بنا على ان شرط البراة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو شرط انه بري من كل عيب به لم يدخل الحادث
اجماعا واختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري ولو صح
ضربا من العيوب صح التخصيص ولو قال ابراتك من كل عيب
بعينه فاذا هو اعور لا يبرا ولو قال انا بري من كل عيب
الا باقة بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق
ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار
دون الدرك في فتاوى قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بري

من

١٧٠

من كل دا ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف
اذا اشترى رجل عبدا فقال رجل ضمنت لك عماه فكان اعمى يرده
على البايع فانه لا يرجع على الضامن بشي من الثمن ولو قال الضا من
ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان يضمنه
حصة العمى وذكر في البدايع ويجوز البيع بشرط البراة عن
العيب عندنا سواء عم العيوب بان قال بعت على اني بري من كل عيب
او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على انه بري من
العيب الذي يحدث روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان البيع
بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط فاما اذا ابرى البايع
الى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب
عندنا ثم بحث ثم قال فاذ اعرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا
يدخل فيه البراة من كل عيب موجود به وقت العقد فاما اذا حدث
به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراة
ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال
زفر والحسن رضي الله عنهم لا تدخل البراة عن العيوب الحاد ثه
في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف فابو يوسف يقول
العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد
في ثبوت حق الرد به للعقد والامتناع من الالتزام ما لا يقدر
على تسليمه وفي هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث
قبل القبض ولو شرط البراة من كل عيب لا يتناول الحادث بالاتفا ق
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا
وبرئ البايع من كل غايلة ثم وجد به عيب السرقة والفجور
والاباق لا يرد وان وجد به عيب المرض فله يرد هكذا روي
عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا
وان كانت تقع على غير هذا باع جارية فقال برئت اليك من كل عيب

بعينها فاذا هي عوراء لا يبرا وكذا لو قال بريت اليك من كل
عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب
وان كانت اصبعا واحدة مقطوعة يبرى لانه عيب في اليد
ولو قال من كل عيب بها برى من ذلك كله لان الكل عيب في
الجارية ولو قال لاخر انت برى من كل حق لي قبلك دخل ه
العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له
قبله الحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي
قال واذا برى البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم
العيوب وليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي رضي
الله عنه لا تصح البراة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب
كذا وكذا او في جواز هذا البيع بهذا الشرط قولان وعند
زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط
البراة من كل عيب بناء على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة
كالديون وعند الشافعي رحمه الله لا يصح وعندنا
يصح لان الابرا اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق
ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط
لا يفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار
انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم ويدخل في
هذه البراة العيب الموجود عند العقد والعيب
الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر
في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع الرجل
شيا على انه برى من كل عيب فعم ولم يخص شيا من
العيوب فذلك جايز في قولهم وقال الشافعي رضي الله
عنه البراة من العيوب المجهولة لا تصح الا ان يكون

في

كراس ١٨
١٧١

في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد البيع بشرط البراة
ففيه قولان لنا ان كل عيب هو ظهر ويجب فسخ البيع
به جاز ان ينعقد العقد غير موجب للفسخ به كالعيب
المعلوم ولان البراة حكم متعلق بالعيب والبراة المجهولة
جايزة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهذا خلاف
النص والاجماع اما النص فما روي ان رجلين تخاصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار قد درست
فقال استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه
واما الاجماع فلان المسلمين في ساير الاعصار اذا حضر
احدهم الموت استحلوا معاملتهم من غير نكير واما قول
الشافعي رضي الله عنه ان شرط البراة من المجهول يفسد
العقد خلاف الاجماع لان زيد بن ثابت ابتاع من عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهم عبدا بشرط البراة من كل العيوب
فاراد ان يرده بعيب فقال بعتك بشرط البراة وقال
زيد انك لم تعد العيوب فاختصما الى عثمان فقضى على
ابن عمر رضي الله عنهم بالثمن فقد اجمعوا على صحة العقد
مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى يثبت بالفسخ
بشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر
مثل ما نقلناه **قلت** فتحرر لنا من هذه النقول
كلها ان البيع بشرط البراة من كل عيب صحيح ويبرا البايع
من العيوب القديمة والحديثة كذا قبل يبرى المبيع منه
على قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وتقدم نقل الخلاف فيه بشرط البراة من كل عيب به فانه
لا يدخل في الابرا العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه
لما قال به وقعت الابرا عن العيوب التي عند العقد لا غير

فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل عيب
به وما يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول
صحيح عندنا لما تقدم نقله سوا باع شيا بشرط البراة من
كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال
بعد البيع ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها
كما لو قال بشرط البراة من كل عيب على ان شمس الايمة
في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة وانما قال فيما نقلناه
عنه واذا ابري البايع الى المشتري عند العقد من عيب
مهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه
وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف
في البيع بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا تكون الا
بهذه الصيغة كما وقع في كلام الشريف ومن اشتري عبدا
او من باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين العبيد وسا ير الاشيا
فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال
او يوزن ووضع المسالة في العبد ليس بمخصوص بالحكم
بل اتفاق وضع لا غير الا يري ان قول القدوري اذا باع
الرجل شيا على انه بري وعلى عبارة الذخيرة فاذا وقعت
هذه المسالة الى الحاكم الحنفي المذهب وادعي فيها
عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولي ان يقول
حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده بعيب
من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط
فانه لو لم يقل مع العلم بالخلاف لصح ويقال ان المالكية
عندهم يشترط ذلك هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة
من كل عيب كما اذا قال بعتك هذا الثوب مثلا بالف
درهم بشرط البراة من كل عيب فقال المشتري اشتريت
او بدا

او بدا المشتري فقال اشتريت مثلا هذا الثوب بكذا بشرط
البراة من كل عيب وقال البايع بعت منك على هذا الحكم
و يقول المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط ثم قال بعده
ابراتك من كل عيب فان هذا اما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه
بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت
مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف
وما ذاك الا ان البيع صحيح بالاجماع والابرا مختلف
فيه والحكم محتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فاما
المتفق عليه فما يحتاج الى حكم بصحته ويقع في بعض العهد
ما صورته ولم يضمن البايع سوي درك الحلال والجنون
والبرص والجذام والحبل حسب لا غير فهل يكون
بمنزلة الشرا بشرط البراة من كل عيب سوا كذا او كذا
وان البايع بري من بقية العيوب التي ليست مستثناة
ام لا والذي يظهر ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود
العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني عند
جحود البايع لبراته عما خلا المستثني فلو صدق البايع
على البراة صح بلا نظر وانما يحتاج الي الشهود عند
الجحود فاذا احضر وايسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا
ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر بالابرا
عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا ولم يبق له
الرد بما عدي المستثني وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا
ولا اقرار سوي صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما
فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل فان قوله
ولم يضمن البايع سوي كذا وكذا مقتضاه الابرا عن
البقية فبالنظر الي هذا لم يبق له ذلك وبالنظر الى الابرا ان صح

انما يكون باحد شيئين اما البيع بشرط البراة من كل عيب
او بلفظ الابرا بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب
وابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص فاما
بهذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ ولا شك
ان العيوب جميعها مضمونة علي البايع سوا نص علي شي
منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوي كذا فقد نفي عنه
الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض وليس له
ذلك لان فيه تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري
شرعا في الرد بالعيب القديم وان استثني البايع بعض
العيوب انه لا يضمنها لا يصح استثناوه لان الشرع هو
جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد
من المشتري ابراتني فلا يبرا ولا يقال ان تصديقه
علي ذلك ابرا منه للبايع عما عدا المستثني لانا نقول
قد تقدم لنا ان الابرا يكون باحد شيئين اما الشرا بشرط
البراة والابرا بالتصريح اما التصديق فلا لانه تصادق
علي خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان
علي البايع في الصور كلها فتصديق المشتري علي انه لا
يضمن سوي كذا ليس بصحيح لانه يضمن المستثني وغيره
شرعا فلهذا قلنا انه لا يصح ولا يبري من بقية المستثني
كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك من بقية
العيوب والبايع يقول صدقت وهو ابرا فالمشتري حينيذ
متمسك بالاصل وهو ايجاب الضمان علي البايع في العيوب
كلها والبايع يدعي عليه الابرا وهو منكر والقول قول
المنكر وتتبعت كتب الاصحاب مما عندي فلم اجد هذه
الصورة اصلا وهذا الذي قلته ههنا فهو علي سبيل البحث

والراجح

والراجح عندي انه يكون في حكم الابرا لان الشهادة علي
المشتري بالتصديق شهادة علي اقراره ان البايع
بري بطريق شرعي فيوجد فيه لان الشاهد لما كتب
معني كذا او كذا او ان المشتري صدق علي ذلك كان
المشتري اخبر عن براة البايع عن بقية العيوب
والشهادة علي الاقرار لا يفتقر الي معاينة السبب
فيكتفي بالشهادة علي المشتري بالتصديق والله تعالي
اعلم وحكي القاضي عماد الدين اسماعيل بن العز
ان اخاه حدثني اقضي القضاة شمس الدين بن العز
كان يري الذي رجحت في هذه المسئلة ويحكم به ويجعله
بمنزلة التصريح بالابرا كما قلنا والله سبحانه وتعالي اعلم
بالصواب مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب
والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز
ذلك ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط قال
وعن محمد بن سيرين انه يكره بيع السيف المحلي بالفضة
بالنقد مخافة ان يكون الفضة التي اعطي اقل مما فيه
ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يري بان يبيعه بالذهب
وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جايز لقوله صلي الله عليه
وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان
يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوا باعه بالذهب
او بالفضة لان العقد في حصة الحلي صرف فاشتراط الاجل
فيه مفسد ولا ينزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد
العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر واما بيعها بالفضة
علي اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو
فاسد وكذلك اذا كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان

مسئله بيع الذهب والفضة

لان الجفت والحمايل فضل خال عن المعوض فان مقابلة
الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم
الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل
والثاني بازا الجفت والحمايل عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد
عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وبوهم الفضل
وعند زفر هو جايز فان الاصل هو الجواز والمفسد
الذي هو الفضل الخالي عن العوض مالم يعلم به يكون
العقد ملحقا بالجواز قلت في الهداية بمعناه
وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاو لي
ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة اعني
الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب
ان ينظر الي ما في البيع من الفضة فان كان قدر هذه
الدراهم لا يجوز وان كان انقص من الدراهم التي هي الثمن
فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن
معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار
في صورة واحدة وهي ان تكون الفضة التي في البيع
اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصورة لا يجوز
هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا احتاج
الي هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض
العوض كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة
الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب المزركش منه
ايضا بالدراهم فلا يحتاج الي معرفة قدره وهل هو
اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو
باعه بالذهب يحتاج فيه الي ما قدمناه من الوجوه
الاربعة

الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط
في هذا وامثاله ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع
يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند
اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده
والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا هلك المبيع قبل القبض
مسئلة هلاك المبيع قبل القبض
هل ينتقض البيع ام لا وهل يلزم البايع قيمته
للمشتري ويلزم المشتري الثمن الاول للبايع ام لا
وهل يلزم البايع قيمته للمشتري وتحرير الكلام
ذكر الزوزني في شرح المنظومة في باب ما لمالك
لو هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند
مالك رحمه الله لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته
كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري
وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن
البايع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض
لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن فلا يستقيم ضمان
الانسان لنفسه اذا لم يضمن فقد تلف المبيع بغير
بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة وذكر في البدايع
قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ المبيع
وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلوا اما ان تكون
اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من
المبيع فان كان اصلا لا يخلوا اما ان هلك كله واما ان
هلك بعضه ولا يخلوا اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل
البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله
قبل القبض بافة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك
بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا هلك

بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا
للشافعي رحمه الله وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع
وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسوا كان باتا او
بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او كان
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان
كان مما لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه
ضمانه فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع فيعود المبيع الي ملك البايع فيتبع
البايع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن وان شا اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان
واستعد البايع المشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا
فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ
البيع وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا اختلفوا
علي ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان المشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع وللبايع ان يقتص من القاتل
وحده ان شا اختار البيع وله ان يقتص من القاتل بعده
وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الي ملك البايع
وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل
القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار البيع وللمشتري
ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد رحمه الله لا قصاص ص
علي القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع وياخذ
القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شا اختار البيع واتبع
القاتل بالقيمة في ثلاث سنين هذا كله في المبيع كله
قبل القبض فاما اذا هلك بعد القبض فنقول ان هلك بافة

سماوية

سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ
البيع والتلاف علي المشتري وعليه الثمن وكذا اذا
هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري علي الاجنبي بضمانه
ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان
المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن
منقودا او موجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سوا
وان كان قبضه بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع
بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب
بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده
هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك
بعضه بان كان قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان
كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدو دا
ينفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن والمشتري
بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك
لان الصفقة تفرقت عليه وان النقصان نقصان وصف
وهو كلما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في
الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون
لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن
لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض
والجناية والمشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان
جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شي من
الثمن لان جنايته علي نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه
بافة سماوية ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن
وان شا ترك لان فعل العجما جبار فصار كانه اشتري جوابين

سوي بنيادم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته
من الثمن والمشتري ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان
شا ترك لان فعل العجما جبار فصار كانه اشتري حيوانين
ثم مات احدهما قبل القبض او كان جارية فولدت قبل
القبض فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض
فالمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية
وان شا اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري
شي من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه
من الاصل او عوده الي ملك البايع فينبغي ان عبد المشتري
قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا فانهما فعل قام
مقام المقتول معني فياخذه ببقية الثمن فصار في اخذ
الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال اخذ الجميع بجميع
الثمن في المال مخيرا في الابتدا للاخذ بجميع الثمن والفسخ
لعدا وان هلك بفعل البايع بطل البيع بقدره ويسقط
عن المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في
الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق
الصفقة عليه وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا
يسقط عنه شي من الثمن ولو جني عليه البايع ثم جني عليه
المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه
ثمن ما بقي فلو برا العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدا المشتري
بالجناية ثم جني البايع قبل قبض الثمن فان برا العبد
من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شا اخذه وسقطت عنه
حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف البايع
والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع من الثمن وان شا ترك

هلك

هلك بعد القبض وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري
مع يمينه ولو اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذلك دعوي
الاستهلاك قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك
كله قبل القبض بافة سماوية بغير صنع من البايع ولا من
المشتري ولا من المبيع ولا من الاجنبي فانه يهلك علي البايع
وينفسخ البيع ولا يجب علي المشتري شي من الثمن ولا علي
البايع شي من القيمة وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البايع
وبفعل المشتري حيث يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري
وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن وان
هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه ففي المثلي بالمثل وفي القيمي
بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع
الجاني الاجنبي بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك
بعضه قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصا ن
نقصا قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بماية
درهم فهلك منها قفيزان او من الوزن بان كان مثلا ماية
رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلا او من المعدود
كالبيض والجوز مثلا بان كان ماية بيضة او جوزة فهلك
منها عشرون فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع
بقدر الهالك ويسقط حصة الهالك من الثمن ولكن يخير
المشتري في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا
ترك وهو الظاهر وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسره
صاحب البدايع بما يدخل في المبيع علي وجه البيع كالشجر
والبنا وقد حرر صاحب البدايع فيما نقلناه عنه الي اخره
فلا نعيده لانه يبقي كالمكرر والله تعالي اعلم
اذا قبض البايع الثمن او المعجل الاجل او رب الدين دينه

اذا قبض البايع الثمن الخ

من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جا بعد
ذلك وذكر ان ما قبضه رد وهو الذي يقوله العامة
نحاس ورفعه الي الحاكم وطلب منه الحكم له بنقية حقه
من الثمن ورد ذلك علي خصمه والخصم ينكر ويقول دراهم
جياد ولا اعلم هل هذا منها فهل يكون القول قول
القابض او الدافع ونحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية
من مكاري دابة الي بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما
بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة فالقول
لرب الدابة لانه ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض
الدراهم يقبل قوله في الزيوف او الجياد فالقول له
هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا
كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعي
ان الدراهم نبهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله
لانه منكر استيفا حقه فانها في الذمة يعرف بصفة
ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه
فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول
المعيب وان كان حين اشهد قال قبضت من اجر الدار
عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك علي
ادعا الزيف والعيب ولذلك لو قال استوفيت اجر
الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غير ها
لانه قد سبق منه الاقرار لقبض الجياد فان اجر
الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته
زيوفا والمناقض لا قول له ولا يقبل بينته وان كان
ثوبا بعينه فقبضه ثم جا يرده بعيب فقال المستاجر
ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا

علي

علي انهما قبض المعقود عليه فان كان شيا بعينه
ثم ادعي الاخر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك هو
فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة علي العيب
رده سوا كان العيب يسيرا او فاحشا علي قياس البيع
فتحرر لنا من كلام شمس الايمة السرخسي ان الموجر
متي استوفيت اجر الدار ثم قال وجدتها زيوفا
لم يقبل قوله الا ببينة ولو قال قبضت من المستاجر
كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جا فقال هذه الدراهم نبهرجة
فالقول قوله فصار وجوب المسالة ان القابض متي اقر
بقبض الحق ثم ادعي انه زيوف او بعضه فقد ناقض
كلامه والمناقض لا يقبل كلامه ولا بينته بخلاف ما اذا
قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من اجرة داري
ثم ادعي انه زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني
منكر استيفا الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول
فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط
واما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة
كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها
اليه ولم يقل واقر باستيفا الاجرة وفي هذه الصور ليس
القابض بمناقض في قوله فيقبل وبقية ما ذكره في
القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة
المبسوط ومعني ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدار بان
قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعي انها زيوف
صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه
في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه فكان
مناقضا علي ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي من تعيين

الزيوف والستوق والبهرجة وقوله وان اقر باستيفا
الاجرة الي اخره هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط
مما نقلناه وسببه بانه قال وان اقر باستيفا الاجرة تعبيره
والمسالة بحالها حتي يتم الكلام واذا كان كذلك فينبغي
تعقد بر الكلام مكاري دابة الي بغداد بعشرة دراهم
واقر الاخر بقبض الاجرة ثم ادعي انها زيوف او ستوقة
نقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الايمة
في المبسوط فانه قال اذا اقر باستيفا الاجرة ثم قال هي
زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقه
لانه يناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف
يقول في القنية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه
ينقض كلام المبسوط وما يقوله محرر الي اخره فالذي
يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط اعني في هذه
الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها موافقة لما
ذكروه في المبسوط واذا انقرر لعاني هذا في الاجارة
والاجرة عو بناه الي استيفا الاثمان في المبايعات والديو ف
في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع
اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جا البايع واراد ان يرد
عليه شيا يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس
وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا
يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر
بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري
بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع يمين
المشتري انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي
اعطاها له ينبغي ان يجاب الي ذلك ويحلفه القاضي
علي

مطلب اذا دفع ثمن المتاع فاراد البايع رد بعضه لكونه مردود في المعاملات

علي العامة فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه
منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعي
بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق
الذي علي المشتري من جهة هذا المبيع وانما اقر بقبض
دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فالي في هذه الصورة
يكون القول قول البايع لانه منكر استيفا حقه ولم يتقدم
منه ما يناقض هذه الدعوي فيقبل قوله مع يمينه هذا
اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون
ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة
والثمن في باب المبيع وهذا كله اذا كان الذي يرده
زيوفا او بهرجة فان كان ستوقة فلا يقبل قوله
ولا برده لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض
الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس من جنس الدراهم
وقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا
وكذلك في اقراره بقبض الاجرة ان الحق بالطريق الاولي
وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها
ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من جنب المعني واما
تفسير الدراهم البهرجة والزيوف والستوقة فذكر في
الصحاح قال البهرجة الباطل والردي من الشي وهو
معروف وقال في المغرب البهرج الدرهم الذي فضته رديه
وعن ابي المعرابي اي المبطل السكة وقد استعمل
الكل وردي باطل وقال في اللحيان درهم بهرج اي
بهرج واحدة بالنون الا له هذه عبارة المغرب والزيوف ف
هي المردودة يقال زافت عليه دراهمه اي صارت مردود ة
عليه لغشها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيف ودراهم

قضا

مطلب بيان انواع الدراهم

زيوف و زيف وقبلها دون البنهرج في الرداءة لان
الزيف ما يرده بيت المال والبنهرج ما يرده التجار والسوق
بالفتح اردى من البنهرج وعن الكرخي الفلوس عندهم ما
كان النحاس هو الغالب الاكثر في الرسالة الستوقة
البنهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فهو
فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه في تفسير الزيوف والبنهرجة والستوقة ان الزيوف
اردى من الكل وبعد الزيوف البنهرجة وبعدها الستوقة
فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيا
دون بعض والبنهرجة ما يردها الصيارف وهي التي
تسمى معيرة ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة
الزغل وهي التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا
فالزيوف والبنهرجة يكون القول فيها قول القابض اذا لم
يقر باستيفاء الحق او الجودة او الجياد بل يكون اقر بقبض
كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف او بنهرجة كما
قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة
بعد ما اقر بقبض كذا من الدراهم ولا يقبل قوله ولا يردها
مسئلة قبول الكفالة
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن حتى ان
المكفول له اذا لم يقبل المكفول الكفالة في المجلس لا يصح
وسواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام في
ذلك ذكر في البدايع قال واما الذي يرجع الى المكفول
له فانواع منها ان يكون المقبول في مجلس العقد وانه شرط
الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا لم يقبل
عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل الغايب عن المجلس
فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعند ابي
يوسف

يوسف رحمه الله روايتان فظاهر اطلاق محمد في الاصل
انها جايزة على قبوله الاخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط
اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط انعقاد ومسئلة المريض فقد
قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هنا لا بطريق الضمان
بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيا لا يلزم الورثة
شيء فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على سبيل
الكفالة ومنها وهو متفرع على مذهبهما ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل القبول ومن قبل لم يقع الا يجاب
فلا يعتبر قوله وذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة
في النفس والمال جميعا انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرناه في
الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو
تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره
فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا يصح اذا كان
له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح بهذا اللفظ فلا يشترط القبول لانه يراد به التحقق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح

ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر
الكافي شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا
بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمهم الله فيهما فاختلفوا على قوله فقيل يجوز
بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل
وقيل جايز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس
بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا
التزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا
يصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا
للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة ولبس بينهما قايل يتوقف
عندها على اجازتها فيما ورا المجلس كانه جعل قوله كفلت
لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف
على رضاه عندهما لا يتوقف لانه شرط العقد فلا يتوقف
على ما ورا المجلس وهذا لانه عقد تمليك على ان المطالبة
لم تكن مملوكة وملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم مع
الشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا
يتوقف على ما ورا المجلس الا في مسيلة وهو قول المريض
لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمايي
وضمنوا به مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا وذكر
في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الكفالة
والحوالة الا بقبول المحتال والمكفول له في قول ابي حنيفة
ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل
ان لفلان بن فلان علي دين فاكفل به عني فتكفل ذلك
الاخر ثم بلغ الطالب ذلك فاجازها فان ذلك لا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز

وكذا لو

وكذلك ان فضوليا قال اشهدوا اني قد ضمنت مالفلان
على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما واجازا فهو على
هذا الاختلاف وان قبل عن الغايب احد يتوقف في قولهم
جميعا ولو ان مريضا لم يامر ورثته بالضمان ولكنه امر
اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجازه على قول
ابي يوسف لا يشكل انه يجوز وعلى قولهما على العلة
الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وليس عنهما رواية ايضا
في هذه المسالة وذكر في الخلاصة في الفتاوي
قال وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غايب
فهو باطل احرا فهو جايز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار
جاز فان قال الطالب انه اخرج الكلام مخرج الاخبار
صح وقال الكفيل لا بل انشا فالقول قول الطالب وينفذ
اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس احد وذكر في الفتاوي
الظهيرية قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند
ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا
قبل عنه فضولي يتوقف وان اجاز جاز وعند ابي يوسف
يجوز وان لم يقبل عنه فضولي واذا اجازت الكفالة على
قول ابي يوسف هل تلزم قبل اجازة المكفول له فيه
روايتان وذكر في الذخيرة قال واما ركن الكفالة
فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
رضي الله عنهم اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده
سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له
وقبول الاجنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول او
خطاب اجنبي عنه فان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان
لي فقال كفلته او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان

او بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك لغيره كفلت فتصح
الكفالة ويتوقف ان يجيز الطالب كفالته واما اذا
لم يوجد شي من ذلك بل قال للكفيل كفلت بنفس
فلان لفلان او بما على فلان من الدين فيهما لا يتوقف
على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا يصح
ثم رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده
وجد القبول او الخطاب او لم يوجد اذا قال الكفيل
لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والطا لب
غائب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح
عندهما فان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد
فيها الخطاب فالقبول كان معتبرا وان اختلفا فالقول
قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة
وجد فيها الخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل
به وذكر في المبسوط قال ولو كفل بنفس رجل
لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو
جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب
حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو
موقوف عند ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا
بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي
قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب
فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة
الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جائز قبله الفضو لي
او لم يقبل الا في مسئلة واحدة وهي مسئلة المريض
وذكر في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول
المكفول له قبلت بالركن هو الايجاب وهو قوله كفلت
والقبول ليس بشرط ثلث فتخرج لنا من هذا ان
الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه
فتصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
في قوله الاخر لا يحتاج الى قبوله من المكفول له ولا من
الفضولي والفتوى على قولهما ومسالة المريض فيها
اختلاف المشايخ على قولهما من قال انما تصح اذا كان
للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح في موضعين
الموضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن
للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير
وارث والمسالة بحالها هل يصح ام لا كل ذلك على
قولهما وما وقفت على الصحيح في الاختلافين المذكورين
ويقع في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة
على اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد
الكفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة
على المقر بالدين والحاضر وهو الكافل والمقر له ويكون
هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا هذا في قبول
عقد الكفالة في اصل الصك وتارة يكتب الشهادة
على المقر والمقر الحاضر ويرفع صاحب الحق الكفيل
الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بانه كفل
ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة
ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين
انه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع

فيه نظر فتامل فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل
لكان له وجه وما ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة
وهو ينكر والقول قول المنكر يوضحه ان المكفول له لما قال
قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل فلو صدقه الكفيل على
ذلك لزمه الحق بلا نظر فلما كذبه صار منكرا لما يدعيه
من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر ولو قيل انه
ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا
وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم الا
الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه وهو لا يملكه ويكون القول قول رب الدين وهذا
الفرع اشبه بان يقاس على مسيلة البيع من قياسه
على مسيلة الطلاق على مال فان مسيلة البيع اذا قال
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول للمشتري ولو قال لامرته طلقتك امس على الف
درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا
بين الطلاق وبين البيع بان مسيلة الطلاق بالمال الواقع
يمين من جانبه والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه واما مسيلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فلا قرار به اقرار بما لا يتم الا به وانكاره القبول رجوع
منه وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول المشتري فكذا
هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين لانه في منزلة
المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول من جانب
المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب البايع
والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول
له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسيلة البيع ان يكون

القول

القول قول رب الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب
من جانب الكفيل والقول من جانب المكفول له كما ان الايجاب في
باب البيع من جانب البايع والقبول من جانب المشتري فالكفيل
كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسالة البيع
ان يكون القول قول المشتري عند انكاره قبول الشرا فكذا
ينبغي ان يكون القول قول رب المكفول له عند انكار الكفيل
القبول منه ولا تشبه مسالتنا مسالة الطلاق لانه يمين
كما تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل على هذا ما ذكره
في الذخيرة من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا اني كفيل لفلان
بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا الكفالة
لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو نصا دق على الكفا
كفالة لم يحضرها الطالب بل هو نصادق على ان الكفالة وقعت
في الزمن الماضي ومنها قبول الطالب وقد لا لان الطالب
يقول قبلت في المجلس والكفيل يقول لم يقبل فالكفيل
مصدق الطالب في القبول لانه اقر بالكفالة وهي مما لا يتم
الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب يصرح
بالقبول ايضا وقد نصا دقا على الغيبة وعدم القبول في
المجلس فلهذا لم يصح والله تعالى اعلم واما قول صاحب البدا بع
في الذي يرجع الى المكفول له من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول
المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول
ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب
ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذا اخر كلامه هذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد
وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل عن
الصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي

محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب
اجنبي وقبل عنه توقف علي اجازة وليه وان لم يخاطب وليه
ولا الاجنبي اما خاطب الصبي فالمسالة علي الخلاف علي قول
ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلي قول ابي يوسف يصح وفي
المبسوط لا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا المغمي عليه
وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهولاء جايزة في قول ابي
يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان عند
ابي يوسف الكفيل يتفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبل
احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول
الذي لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة
للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو
يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة
الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو
الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا
لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي
يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه المسالة
فالذي يجب ان يعمل بما قاله غيره فيما هو موافق للقواعد
كما نقلناه ولا يلتفت الي ما ذكره في البدايع اعني قوله ولا
يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة والبيع وساير
التصرفات العقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي
اوكان بالغا نحو الرهن والكفالة وقبول الحوالة اذا كان
المحال عليه مليا الي غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا
الاختلافات الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالي اعلم
مسيلة الكفالة المعلقة بالشرط وتحرير الكلام ذكر
في المبسوط في مسيلة جهالة الرجل في الكفالة بعد ما يجب ثم قال

مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط

بخلاف

بخلاف ما اذا قال الي قدوم فلان غير المكفول له لان ذلك غير
متيسر ليسلم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض
وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار وكلام زيد وهذا لانه
انما يحتمل التعليق كما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني
بقولنا باطل اي الشرط باطل فاما الكفالة صحيحة لان الكفالة
بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلي هذا لو كفل به الي ان
تمطر السما ان الكفالة جايزة والاجل باطل لانه غير متعارف فيبقي
له شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر
في الفتاوي الكبري للخاصي قال والاصل في الكفالة ان
يجوز تعليقها بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر حيث
انه التزام وتشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يتضمن
ما يؤدي منه الاصيل عوضا عما يوديه اذا كفل بامر الاصيل فمن
حيث انها تشبه النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث
انها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف
الوكالة لانه ليس فيها معني المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق
الشرط وذكر في فتاوي قاضي خان قال الكفالة علي وجهين
منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة والمعلقة كذلك ان كانت
معلقة بشرط غير متعارف ثم قالوا لو علق الكفالة بما هو
شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او جا المطر او اذا
قدم فلان الاجنبي فانا كفيل ما وكذا
لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط وان علق الكفالة بما هو
سبب للحق او سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم
المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه
لانه متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي وصح تعليق الكفالة
بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه

فعلي بخلاف ما لو غصبك احد شيا ثم قال ثم ان كان الشرط
ملايما بان كان شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفا كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفا كقوله اذا غاب عن البلدة وان لم يكن ملايما كقوله ان
ذهبت الريح او ان جا المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا
اذا كفل به الي مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانها ليست من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة كما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر
في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق
مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب فانا كفيل به فالكفالة
جايزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع فانا به كفيل
لان المقدوم اثره في توجه المطالبة عليه وكذا استحقاق
المبيع سبب لوجوب الضمان وكان هذا اضافة الي حين
وجود السبب فجاز واما اذا قال اذا جا المطر او هبت
الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز شرط محض ومعني
التمليك باقي التعليق بالشروط المحضة وذكر في
الهداية قال ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها
مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق
المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا قدم وهو
المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن
البلدة وما ذكر من الشرط في معني ما ذكرناه فاما لا يصح
التعليق بمجرد الشرط ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا
جعل واحد منها اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين قال ويجوز
تعليقها

تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفا او
تعذره كما بايعت فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم
المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح
ومجي المطر لو جعلا اجلا وجب المال حالا الكفالة يجوز
تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب
لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالي
ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد علي صحة
ضمان الدرك ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا شرط شرطا يجب
عنده الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي وان البيع شرط
لثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق به لملايمة الشرط وكذا اذا
قال اذا استحق المبيع وذكر شرطا لامكان الاستيفا كقوله
اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفا
كقوله اذا غاب عن البلد فعلي فان ذلك ملايم للكفالة بخلاف
ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق
لوجوب المال با ط فلا يصح وقد قدمنا الكلام فيه
فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال
حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط الفاسد كالطلاق
والعتاق وقوله ملايم الي اخره من الزوايد وذكر السماني
في شرح الهداية قال قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد
اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله لما صح
تعليقها بالشرط الفاسد ابتدا تعليق الكفالة مثل ان يقول
اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير
كفيلا اصلا ذكره في اوايل كتاب الكفالة من فتاوي قاضي خان
حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول

اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا
اصلا ذكره في اوايل كتاب الكفالة من فتاوي قاضيخان حيث قال
ولو علق الكفالة بما هو شرط محض يجوز نحو ان يقول اذا
هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل
بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه
الشروط وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا
اللفظ تاجيل الكفالة الي هذه الشروط الفاسدة ثم قال
السغناقي بعيد هذا فعلم بهذا ان حكم تاجيل الكفالة
الي هذه الشروط مخالف لتعليق حكم الكفالة بهذه الشروط
الفاسد فبعيد هذا نقول فالوجه الصحيح فيما ذكره
في الكتاب انه ذكر التعليق واراد به التاجيل وقد
في بعض الاستعمال لفظ المبسوط وانه ذكر هناك هكذا
حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة السغناقي
ومثله في شرح الهداية للكاكي الا انه زاد وقال الشرط
المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق
فان قال طلقت او عتقت علي دن من خمر او الي قدوم الحاج
او الحصاد او القطاف وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي
في حاشية الهداية قال قوله وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا يعني مجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق
الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بهذا مع ذلك
صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه يجب
الحال يملك مطالبته بلا عوض ولو كان يملك مالا من غير
عوض كالهبة بالشرط لا يفسد ففيما اولي قلت فتحرر
لنا من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم العقد

كقدوم

كقدوم المكفول عنه عن البلد واستحقاق البيع واذا وجد
واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله
وفي كلام قاضيخان ما يشير الي هذا فانه قال فقد صار كفيلا
مقتضاه انه بالقدوم صار كفيلا لا قبل القدوم وهذا
شان المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط فاذا وجد
الشرط صار كالمرسل عنده علي ما عرف في الطلاق هذا ما
يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط الملايم للعقد بقي لنا هنا
الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب
الريح ومجي المطر ونحوهما كما اذا قال اذا هبت الريح فانا
كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين واذا جا المطر
فانا كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط ام لا يصير
كفيلا اصلا واعلم ان هذا المقام يحتاج الي نظر وتامل
والموضع مشكل جدا وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما
نقلناه عنه ما حصل به اختلاف بين الشراح اعني السغناقي
وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية
علي محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما ذكره الاخر وقد ذكرنا
كلام كل واحد من الكلامين واما خلاصة ما قاله السغناقي
انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام صاحب الهداية وهو قوله
الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله محمولا علي
التاجيل الي هبوب الريح ومجي المطر لا علي ان يكون في تعليق
الكفالة به وهو بعيد ورد ذلك فان قاضيخان وغيره
صرحوا بانه لا يكون كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال
بخلاف هذا وجعل الكلام علي ظاهره من غير تاويل وقال
ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال
حالا اي ولو علق الكفالة بهبوب الريح او بمجي المطر لا يجوز

التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا ويجب ان يقال
لان ما جاز تعليقه لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق ولانه في الحال تمليك مطلق بلا عوض ولو
كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فههنا
اولى في كلام ابن الساعاتي ما يصلح ان يستانس به لكل
واحد من كلام السغناقي والجنازي فانه قال بخلاف
ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه
تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح ثم قال ولو جعل ذلك
اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا م
قوله يستشهد لما احتج اليه الجنازي فانه قال تعليق
فلا يصح اي فلا يصح التعليق فبقي اصل الكفالة
واخره يستشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل
حكم التاجيل على حده فصرح فيه بانه تصح الكفالة
ويبطل التاجيل ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما
واحدا لما فصل بينهما انه يميل الى الايجاز ويحترز
في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه
احتمال الكلام المقالتين اعني مقالة السغناقي ومقالة
الجنازي فانه قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان
سببا يجوز واما اذا قال اذا جا المطر او هب الريح
او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل
ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط
ويحتمل انه لا تجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال
انه يستند كلام الجنازي اكثر فانه قال لانه شرط محض
اي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان
الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي
يظهر

يظهر لي في ذلك ان ما قاله الشيخ جلال الدين اولى فيه
فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق وبلفظ
التاجيل فاما تصريحه بلفظ التعليق ففي موضعين
احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم
مثل ان يكون كذا او كذا الى اخره كما ذكره غيره في عد
الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع الثاني
قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جا المطر فصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا
جعل كل واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح ومجي
المطر فلا ينبغي ان يقال حينئذ انه اراد بالتعليق التاجيل
فكيف عطف الشي الواحد على نفسه وهذا خلاف
الاصل وايضا فلو كان يجيء ذلك لما كان اشكل على
السغناقي في كلامه وحده بل كان ينبغي ان يستشكل
كلام جميع الاصحاب فانهم عدوا صورة التعليق مثل
ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقال ان يحمل
ما ذكره من صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية
ولا يجوز ان يقال ان يحمل ما ذكره من صورة التعليق على
ان مرادهم التاجيل لانه يلزم منه ترك الكلام في
مسالة التعليق واخلاؤها من الكتب فكذا لا يجوز ان
يحمل كلامه وحده فما ينبغي ان يحمل كلامه وحده هذا
المحمل واذا انتفى ذلك فقوله وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر ويكون صورته
كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما يصح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق

والعتاق هذه عبارة الشيخ فقوله الا انه تصح الكفالة
في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشرط
وذلك لانه ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها
بكل من الجملتين على ما اذا عرف في مسالة الجمل اذا اعقبها
استثنا فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة
كما اذا قال لعبده حر وزوجته طالق ان شا الله تعالى
فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها
فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان
حكم وعقب ذلك بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف الى
الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه
ان الكفالة تصح ويبطل الشرط كيف وانه علل بعلة يويد
ما قلناه وانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة فمعناه ان لنا من التصرفات
ما يقبل التعليق بالشرط اي في نفس الامر فاذا كانت تقبل
التعليق بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة فكانه يقول
لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم وتصح بالشروط ط
اضافتها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل بالشروط
ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقت او عتقت
علي دخول محرم او الى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى القطاف
فانه يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما قال ان قدم
زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير
كفيلا للحال ويبطل بالشرط ويويد هذا ما قلناه عن
الامام شمس الايمة السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل
ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة فاي نص بكم اقوى من هذا النص. ثم

فان

١٨٧

فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط ان لم يكن سببا لظهور
الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الادا في الجملة لا يجوز
ان يقال ان جا المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار
فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما يذكر في الاصل
ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور
او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان
الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون
غيره هذه عبارة البدايع فكانه يقول ان الكفالة المعلقة
لا تجوز وانما جاز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه
سببا لظهور الحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح جريا
على الاصل واذا كان كذلك فنرجح كلام السغناقي وتعين
تاويل عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله الشيخ جلال
الدين فيه نظر قيل له ليس في كلام صاحب البدايع ما
يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط الذي ليس
بملايم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله والاصل ان
الكفالة لا يصح تعلقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق الى اخره
هذا ايضا في نفي صحة التعليق في نفي اصل الكفالة فان
قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعي ايضا فاما اصل
الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه ما تشير
الى صحة الاصل لكان له وجه وسببه انه قال الاصل
انه يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق معناه
ان الكفالة بدون الشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط
لا يصح تعليقها بما ليس بملايم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع
له اذا ابطل بقي كان الكلام عريا عنه اصلا وراسا فيصح
لانه موافق للاصل ويعضده ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله

الشروط الفاسدة حتى يصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل قد
ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف الضمان
الى ما ليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل بقوله ان هبت
الريح فما لك علي فلان فعلي فهذه عبارة الناطفي قيل لو هذا
اصرح مما تقدم وهو قوي في عدم صحته اصل الكفالة ولكن
يمكن ان يقال المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي
التعليق بما ليس بملايم لان اصل الكفالة باطل ايضا وفيه
تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوي ما صورته قال لو
كفل الى ان تمطر السما او يقدم فلان جاز وهذا ايضا عونا
وذلك لانه ان كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا
وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطل لكان صرح به فحيث
اطلق الجواز علمنا ان مراده الكفالة والتاجيل فصار
في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة
فانه رواية واحدة يصح فجاز تبينا نس في مسئلة التعليق
ايضا لانها اختها وان المراد من قوله جاز اي جازت
الكفالة وبطل التاجيل لانه معلق في نفس الامر فساغ
لنا التاويل فيما نعلق من انه لا يصير لغيلا ومن قول
الناطفي فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه من
عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ
الدين في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان
الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان
غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة
ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جا الافضرايي في
شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال

الى يجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانهما ليسا من الاجل المعروف بين التجار والكفالة مما
يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى كلام الافضرايي قلت ليت شعري من
لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى للتصنيف
ومن اين له مراد الشيخ حافظ الدين لهذا الكلام الذي
هو ظاهر في التعليق انه اراد به التاجيل وغير التصوير
الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لان الشيخ حافظ الدين ذكر
تقسيم التعليق وما يكون ملايما منه وما ليس بملايم وصرح
بالحكم انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من
التاجيل في شي ولا في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون
غير ملايم فان كنت لا تدري فتلك مصيبة وان كنت تدري
فالمصيبة اعظم فالواجب علي كل فقيه مر بكلام الافضرايي
المذكور ان يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول
واخطا بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز فان
الذي قاله الافضرايي من زيد المعرة وظاهره ينادي عليه
بالجهل وقلة العلم وكان الاثبات عبارة الكنز في هذه
الاوراق بسبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجمعا في
بستان بني الرضي بالمزة لوليمة عملت هناك وحضر ذلك
المجلس فضلا من الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي العسكر
والقاضي عماد الدين العز والقاضي شرف الدين الكفري
والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر لمحفوظاته ناصر
الدين القونوي مدرس المقدمية وغيرهم ووقع بحث
في هذه المسالة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام
الشيخ جلال الدين الخبازي وكلام السغناقي وحصل بحث

وبال غالب الجماعة الي ما قاله السغناقي بالغوة من غير
تدبير ولا انصاف وحصل منهم تحامل انتشا عن خط نفس
وهو متبع ومراومة محضة لا تحقق تحتها فعند ذلك
نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عباده
محفوظ الكنز المذكور كما اثبتناه هنا واخذ بعض من
المكابرين من الجماعة الحاضرين المذكورين بغلطه
في نقله وانه ليس هو على هذه الصفة حتى ان قال
القاضي عماد الدين بن العز انا اراهن على ان الشيخ
حافظ الدين لم ينقل هذا في الكنز ولا بغير عنه ولا هو
بحفظه فسالت عن الشيخ ناصر الدين احضار ما
فارسل ولده وجا بالشرح الذي للاقضاي المذكور
عليه واحضره الي بعد التفرق من ذلك المجلس
فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي
من اصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي
بالمدرسة النورية بدمشق قرايت قد ذكر المسالة
وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين وزيادة فصورة
ما ذكره فيه قال في باب الكفالة الي اجل مجهول
او معلوم اذا علق وجوب المال في الكفالة بما
يذكر على سبيل التاجيل نحو ان كفل بمال
الي الحصاد والدياس او صوم النصارى او الي
الزوق جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على
سبيل الشرط وان كان سببا للوجوب كالحق او امكان
الاستيفا جاز ثمان قال ان استحق المبيع فعلي ضمانه
جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل زيد الدار
فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال ثم بحث

ثم قال

ثم قال فاما مسيلة العيوب الجهالة فاحشة ولا التفا ف
لوجوب المال به الا استيفا فيبطل الشرط ويثبت
الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتا ق
هذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث قال
سالت ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر
قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان
وصح شرطه وشرط براة ذمته عنه وشرط الضمان لزم
يضاد البراة فلا تصح البراة فهذه الكفالة معلقة على
شرط ونحوه قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط وذكر
في المختار للفتوى قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط
ملايم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي
او بشرط امكان الاستيفا كقوله ان قدم فلان فعلي
او بشرط تعذر الاستيفا كقوله ان غاب فعلي ولا يجوز
بمجرد الشرط كقوله ان ذهبت الريح او جا المطر وجب
حالا في فتاوي الولوالجي قال رجل كفل عن رجل
بدين عليه على ان فلانا تكفل عنه بكذا من المال فلم
يكفل فلان والكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط ط
وذكر في موضع اخر قال ولو قال الى ان تمطر السما
او تهب الريح فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه
الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة
فساعة وبهذا لا يتعامل التجار فيما بينهم هذا الاجل
فلم يكن هذا تاجيلا فكان شرطا فاسدا لان الشرط الفاسد
مما لا يفسد يبطل الكفالة لانه ليس تمليك مطالبة
بلا عوض ولو كان تمليك مطالبة بعوض لا يبطلها فهذا
اولى وكذلك الي قدوم الاجنبي فان الشرط باطل والكفالة

جايزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال
اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رضي الله
عنهم اذا كفل الرجل الرجل بمال الي القطاف او الي الحصاد
او الي الجذاذ او الي الدياس او الي النيروز والمهرجان
فالكفالة جايزة قال وجملة هذا ان كل شي يذكر علي طريق
التاجيل اذا علق وجوب المال في الكفالة به صح وان كان
مجهولا وما يذكر علي طريق الشرط دون الاجل علي ضربين ان كان
الشرط سببا لوجوب الحق او امكان الاستيفا جاز ان يتعلق
بالكفالة فان كان بخلاف ذلك لم يجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز
الاجال المجهولة ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب الحق
مثل ان يقول اذا قدم زيدا واستحق المبيع فالكفالة جايزة
لان الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد سبب يتسهل
به الاداء فجاز تعلق الكفالة فذلك واما اذا قال اذا جا المطر او
هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز ان يتعلق وجوبها
بالشروط واذا كفل رجل عن رجل الي اجل مجهول لا يشبه اجال
الناس مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جايزة والشرط
باطل والمال حال علي الكفيل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما
لم تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط لم يبطله الشروط ط
الفاسدة كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال علي
حلوله باطلاق العقد هذه عبارة القدوري رحمه الله
تعالي فانظر بصرك الله ونور قلبك والهمك الرجوع الي الحق
الي ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة
جايزة والشرط باطل وكذا قوله واما مسئلة الهبوب
اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة
فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به ولا الاستيفا فيبطل الشرط

وثبتت

١٩٠

وثبتت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة فمعني
هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في هبوب الريح
وامثاله ممنوع منه شيان احدهما ان الجهالة فاحشة
وتفاحشها مانع لانه لا يدري متي يهب الريح الساعة
او ساعة اخري او بعد يوم او بعد شهر فلا شك انها
جهالة فاحشة لما تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفا معتبرة
في الشرع معتبرة فلهذا لم يصح التعليق بالهبوب
والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق
لوجوب المال فيه ولا الاستيفا فلا يمكن اعماله بوجه
فلهذا قال لانه باطل لان ما يتوقف بالكلام علي الشرط
انما اذا كان فيه فايدة وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق
بالكفالة فلا حاجة الي التوقف بسببه لانه كالمعدوم
فيبطل هذا معني قوله في الكفاية في مسالة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعي واما ما ذكر تا
من العيوب فانه انما ذكره للرد علي من يقول ان
المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره بان التعليق
لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملايم فصار مجموع الكلا م
كالعدم فيبطل الاصل والشرط فانه قال فيجب حالا وما
لا يوصف بانه يجب الا بعد القبول فصح الاصل وعدم
الاعتنا بالشرط الذي ليس بملايم واما ما نقلناه من
الفتاوي الولوالجية فانه بسبب الرد علي القايل بانه
اذا بطل الشرط يبطل الاصل فانه صرح في الفتاوي
المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة كفالة
عن رجل بدين معلقة ان يكفل فلان بكذا من المال
فلم يكفل فعلي قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه

انما قصد الكفيل ان يكون كفالة علي هذه الصورة وقد امتنع
فلان الاخر من الكفالة فينبغي علي قوله ان تبطل الكفالة به
لان الشرط لم يعمل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة لان
الكفالة لا تتعلق بالشروط ولعمري فيه كفاية لمن انصف
وقوله في المواضع الاخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد
الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض وهذا اخف من
التمليك بعوض فاذا جاز في العقود يجوز فيما دونه اولي
كالهبة بالشرط الفاسد بطل الشرط وتصح الهبة ففي الكفالة
اولي وما ذكره القدوري فهو ساكت في اول كلامه على
البطلان او الجواز فانه ذكر اولا الشرط الملايم وقال جاز
ان تتعلق الكفالة به وقال في الذي ليس بملايم وجاء
في الملايم وهذا لا تعرض له باصل الكفالة بل لو قيل ان
فيه اشارة الي صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال
اولا جاز التعليق واجاز لم يجز وقد وقع في كلامه ان
ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة به
فقوله لم يجز تعليقه يشير الي انه تصح الكفالة واما قوله
في اواخر كلامه اذا جا المطر او هب الريح فان ذلك
لا يجوز فالمراد الشرط أصل الكفالة ايضا ذلك لانه قال
عقبه هذا اذا ذكر علي طريق التاجيل ولا هو سبب للحق
ولا تسهل الاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها
بالشرط فعلمنا ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس
الكفالة ومما يدل علي هذا ايضا وعلى المدعي في المسالة
قوله بعد ذلك تعليلا في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط
فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق
بالشروط لم يبطل بالشروط كالطلاق والعتاق فذلك

هذه

هذه العبارة علي شيئين ان كلامه كان فيما تقدم في الشرط
في اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه
وهذا ظاهر واما الشي الاخر فهو التمسك علي المدعي في
المسالة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في
مسالة اذا جا المطر او هبت الريح وما علل عقيبه في
بطلان الشرط ثم ادخل بين ذلك مسالة الاجل قال فيها
هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد بيناه وعطف عليه
قوله وانما لا تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان يتعلق
بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتا ق
وقد استفدنا من هذا كله ان الشرط الذي لا يلايم فهو
بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة اعني كلا منهما به
تبطل وتبقي الكفالة لانه لما قال في مسئلة الاجل اما
بطلان الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل وما
ذكره في الكفالة الي بعد الكلام علي بطلان الشرط وال جل
فانه قال واما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق
بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة هذا في صورة
تعليق الكفالة بالشرط الذي يلايم في صورة التاجيل
لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وانما يقال اجل فعلمنا
ان مراده من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه الشرط
الذي ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم
وبقي قوله وانما لا تبطل الكفالة اي بالشرط لانه اقرب
اليه من غيره والضمير يصرف الي اقرب المذكورين
ويدل عليه ان المراد ايضا قوله لانما جاز ان يتعلق
بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق
لا في التاجيل ومما يويد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما

ببطل الشرط وحده وقول القدوري اما بطلان الشرط
فقد بيناه لم يقل ببطلان الكفالة لبطلان الشرط الذي
لا يلايم ولعل اقال ايضا وانما لا تبطل الكفالة ابدا اي
بالشرط الباطل فكل ذلك يدل علي ان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا بطل الشرط
بقي المال علي حاله باطلاق العقد معناه ان المعلق بالشرط
يتاخر عمله الي وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالاجل
الذي لم يحل بعد فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا
يجب المال في الحال لان اطلاق العقد يقتضي الحلول
فبقي لما كان الشرط الباطل وجوده وعدمه قبل هذا
بقي الملك علي حلوله باطلاق العقد لا انه المراد بهذا
كلمة التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق يا باه
ويرده والتجوز في لفظة واحدة اولي من التجوز في
الفاظ كثيرة فانه تقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرر
ذلك ولو قيل بان ذلك كله مجاز عن التاجيل للزم
ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل واذا
حملت هذه اللفظة علي المجاز بانفراده كان اقل مخالفة
للاصل وما كان اقل مخالفة اولي من التزام ما هو اكثر
مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار معني من النقول
في هذه المسالة اعني الصريحة بان الكفالة لا تبطل وانما
يبطل الشرط الذي ليس بملايم وحده وما هو في قوة
الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار
وشرح العيون وفتاوي الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري
وحاشية الشيخ جلال الدين الخبازي وبقية الكتب التي
ذكرناها هنا والتي لم نذكرها مما يظاهرها اطلاق

الجواب

الجواب اما انه لا يجوز ولا يصير كفيلا وكذلك الضمان
باطل الي غير ذلك من العبارات علي اختلافها وكلها
يجب ان يحمل علي ما بيناه توفيقا بين النقول وحسبنا الظن
بالمصنفين ومن انصف من نفسه وترك عنه الهوي
استحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق فظهر له الحق ومن
كابر بعد ذلك ولم يرجع الي هذا التوفيق ولم يعلق شيئا
في هذه المسالة شيئا احسن من هذا فليعلم انه سعا بغير
بلا فايدة ولا بينا حينيذ بمكابرته رايت قد ذكر في الذخيرة
ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة بشرط غير متعارف
لا يجوز ثم قال قد ذكر محمد في الجامع ان العبد الماذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال بيعه المولي فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولي فانا ضامن لدينك
عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه دليل
علي ان تعليق الكفالة بشرط غير ذلك متعارف جايز
وعندي ان هذه المسالة لا تصلح دليلا لان المولي باعتاق
العبد يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة الضمان الي
سبب الوجوب وليس بتعليق علي الحقيقة واضافة
الضمان الي سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان
في تلك المسالة من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة
فقوله اولا ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر
ان المراد من كتاب الكفالة والحيل انما هو كتاب الاصل
وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت الكفالة لا تجوز
لكان قال لا تجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح بالجواب
وليس فيه احتمال بخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز
التعليق وحده وتجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وتلك

ما فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه احتمال لا يكون الا عن فايده
ويؤيده ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكره في
الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق وفايدة
ذكره في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره
في الجامع صحت الكفالة على انا تنزلنا ان السابق في الاصل
كان في صحة التعليق وعدمه تخرج الجواب على ما كان في السا
لا انه يخالف لما ذكره في الجامع بل بهذا الاعتبار وقع فاما ما
ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم يكن المقام مقام بيان
التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل تصح
ام لا فيناسب ان يقول صحت الكفالة على انا تنزلنا وذكرنا
هذا الاصل لوجه ولا قلنا ان يقول في صحة تعليق الكفالة
في الشرط الذي ليس بملايم روايتان في رواية الاصل
لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا هو الذي لحظه
الصدر الشهيد فانه قال هذه المسالة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جايز فكانه يقول في رواية
الاصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نعرفه وهذه المسالة
تدل على جواز التعليق وصحته فيحمل على الوجهين لروايتين
توفيقا بين الاصل والجامع ولا يقال ما دلت عليه مسالة
الجامع لا يصح ان يكون في مقاومة رواية الاصل لان الاستنبا
في المسالة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس برواية
فلا يعدل عما قال في الاصل الى هذا لانا نقول قد وقع مثل هذه
العبارة في كلام شمس الايمة وصاحب الهداية وغيرهما
وعدل عما فيه الرواية اليه من ذلك ما قالوه في اقتدا
الحنفي بالشافعي فانهم قالوا ودلت المسالة على جواز
الاقتدا بالشافعية وعارض هذه رواية مكحول عن الامام

في

في انه لا يجوز الاقتدا بمن يرفع يديه وعدل عن رواية مكحول
الى هذا الاستنباط وحمل على انه رواية اخرى والا لما كان ترجح
على الرواية المنقولة بكونه استنباطا لا غير لان الاستنباط
لا يعارض الرواية ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف
عليها فكذا انقول قول الصدر الشهيد يحمل على انه رواية
اخرى كما حملنا غيره واما بقية ما نقلناه من الذخيرة
فهو كلام المص وليس في رتبة الشهيد وما تحت الذي
قاله طايل وسببه فانه قال لانه اضافه الى سبب الوجو
وليس كذلك فان العبد الماذون وجب في ذمته يطالب
به غريمه متى شا فلم يكن عتق المولى له سبب الوجوب الحق
وانما اعتاقه اتلاف فيضمن للغرما قيمته بمنزلة ضمان
الاتلافات لا انه سبب لوجوب الحق للغرما لان حقهم واجب
قبله فصار اعتاقه كما لو اعتق شيا مما في يده فانه يضمن
للغرما فتعلق الكفالة بعتقه شرط محض ليس بملايم لان
الشروط الملايمة ان تكون اما الوجوب للحق كاستحقاق
المبيع وهذا ليس في معناه لان حق الغرما ثابت بدونه
يطالبون به في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يكن بعد
مما صار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم
حاضر وهو قادر على الاستيفا منه بدون العتق
فليس بغايب وشرط الاعتاق ليس سببا لاحضاره ولا
هو من قبيل تعذر الاستيفا فيبقى مجرد الشرط ليس بها لا
وقالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعى واما القول بصحة
التعليق ايضا وهو الذي فهمه الصدر الشهيد وقد
قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى كما قدمناه فتلخص
من كلام الذخيرة ايضا مما نقلناه وحررناه انه يجب ان

يلحق مع الكتب التي نطقت بجواز اصل الكفالة وحصل لي
هذا البحث مايقع في حمل بعث الكتب التي اطلعت لجواب
بعدم الجواز وبانه لا يصير كفيلا علي ما حررناه وذكر في
فوايد خواهرزاده علي القدوري قال ويجوز تعليق
الكفالة بشرط لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام
ابتدا وتشبه التمليك من حيث ان المكفول له يملك مطالبة
الكفيل لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة ومحمد قبول
المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه
النذر يصح بكل الشروط ومن حيث انه يشبه التمليك
لا يصح اصلا موفور احظهما بالشبهين فقلنا انه جايز
تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز تعليقها بشرط ليس بملايم
ثم الملايم بان كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا
استحق المبيع فعلي او شرطا لامكان الاستيفا بان قال
ان قدم المكفول عنه فعلي او شرطا لتعذر الاستيفا بان
قال ان غاب المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب
الريح ومجي المطر ومعني قوله انه لا يجوز تعليق الكفالة
بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقها بذلك الشرط واما
تصح الكفالة وتكون حالة وذكر في فوايد اخرى علي القدوري
ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته الاصل في الكفالة ان
يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق
او لامكان الاستيفا او لتعذر الاستيفا كقوله اذا استحق
المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب عن
البلد وما ذكر من الشروط ملايمة لها علي ما ذكرنا من
التفسير واما التعليق بمجرد الشرط لا يصح كقوله اذا هبت
الريح او جا المطر وكذا اذا جعل لكل واحد منهما اجلا لكنه تصح

مطلب يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم

الكفالة

الكفالة ويجب المال حالا لانه لما يصح تعليق الكفالة بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته
وذكر في شرح الهداية للسغناقي في كتاب الهبة منه ما
صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقه بالشروط الفاسدة
ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح
علي مال والابرا للدين والحجر علي المديون وعزل الوكيل في
رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشروط
والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا
يبطل بالشروط الفاسدة عشرون موضعا الطلاق والخلع
بمال وبغير مال والقضا والامارة والرهن والقرض والهبة
والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم عند محمد
والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصا ص
حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيهما
محل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد
بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي
والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل
بالشرط ويبطل بالشرط وكذا الحجر علي الماذون لا يبطل الحجر
وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير
متعارف فيصح ويبطل فهذه الجملة في سوع العدة انتهى
كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة
قال والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط هذه عبارته
فالسغناقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه في كتاب الكفالة
جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد لان الشرط الفاسد

ومناعدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد لان الشرط الفاسد في
معني الربا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات وقد تعذر
له بانه لما بلغ في الشرح الي الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل
بالشرط الفاسد وسهي عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب
الكفالة ولا شك ان الذي وقع فيه في كتاب الكفالة تفقه
منه ما هو علي وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده
في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط
في التفقه كما قيل

وكم من عائب قولا صحيحا ... وافته من الفهم السقيم

فزال بحمد الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة بهذا الذي
نقلناه عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود النقول ل
التي ذكرناها ولكن الرد علي الانسان من كلامه احسن
والخصم في الحجة واما ما نقلناه عن شرح المجمع ففيه فائدة
جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات ان العقود الشرعية
يوثر في ابطالها الشروط الفاسدة حتي قالوا في الهبة ينبغي
ان تبطل بالشرط الفاسد واجابوا عنه انه دخل حسي اي
القبض في الهبة فالذي يري في بعض المصنفات من الاطلاق
يقول ان الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا اشترط فيها
القبول في المجلس علي اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق
وليس الامر كما زعم فان ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل
في عقود المعاوضات لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من
عقود التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي فان الاصحاب كلهم
صرحوا بانها عقد تبرع ابتدا فلا تصح ممن لا يصح تبرعه هذه
عباراتهم وهذا الحرف اشهر من ان ينقل فيه كلام الاصحاب علي
وجه الاعزا الي واحد واحد ولقد لخصت هذه المسئلة بحاجتها

من

من البحث والنقل وحرر رحمه الله تعالى الكلام فيها وانكشف
وجه الصواب وانجلي واضحي المكابر في حجوي والله تعالي اعلم

مسئلة كفالة عن الميت المفلس

مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح ام لا
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك شيا فتكفل عنه رجل للغرما لم يصح عند
ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق
للطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقي في حق حكم الاخرة ولو
تبرع به انسان يصح وكذا يبقي اذا كان به كفيل او له مال وله
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يجب
بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز
بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين فاذا كفل به كفيل او له مال
يخلفه او الافضا الي الادا باق وذكر في المبسوط قال
واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيا فكفل ابنه او
اجنبي للغريم بما له علي الميت لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة
وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
وان كان الميت ترك وفا جازت الكفالة عندهم وان ترك
شيا ليس فيه وفا فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله
وفي قولهما يلزم جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس
فكفل به كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين
كفيل بقي علي كفالته وكذلك الرهن يبقي علي حاله وذكر في
المحيط قال كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو ترك ما لا يفي بقدر ما في وذكر في الكافي شرح الوا في
اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه الغرما لم يصح عند ابي
حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين اذا مات

الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا فكفل عنه رجل للغرما لم تصح
الكفالة عند ابي حنيفة وقالا تصح **قلت** فتحرر لنا من
هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل
ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال بالاتفاق لكن عند
ابي حنيفة تصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما تصح في جميع
ما كفل به من غير تقدير وصحته ترك الميت مثلا ماية درهم
او ما يساوي ماية درهم ودينه الف درهم وكفل عنه رجل
بالالف فعند ابي حنيفة يصح في مقدار ما خلفه وهو ماية
ولا يلزمه ازيد من ذلك وعندهما يصح ويلزمه الالف بتمامها
ولا فرق بين ان يكفل عن الميت المفلس ابيه او احد من ورثته
او اجنبي والخلاف في الكل واحد والله اعلم **مسئلة**
اذا كفل بالقرض الي اجل هل يتاجل علي الاصيل ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الاترى
لو ان رجلا اقرض رجلا مالا وكفل به عن رجل الي وقت كان علي
الكفيل الي وقته وكان للمقترض علي المقترض حالا وذكر في المحيط
قال الكفالة بالقرض الي اجل جايز وهو حال علي الاصيل لان
ما وجب علي الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض
لا يقبل الاجل وما وجب علي الكفيل ليس بقرض لانه وجب
بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل
يصير بمنزلة القرض بالادا فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى
فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر في خزانة الاكمل ان
الكفالة بالقرض الي اجل جايزة والمال علي الكفيل الي الاجل حا ٧
وذكر في شرح التكملة وغيره مثل هذا وبقية الكتب ايضا
قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالقرض الي اجل تصح

مطلب الكفالة بالقرض الى اجل

وتكون موجلة علي الكفيل وحده وعلي الاصيل حال كما كان ولا
ولا يلتفت الي ما قاله الحصيري من قوله في البحرين اذا كفل
بالقرض الي اجل يتاجل علي الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل
القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره
واذا دار الامر بين ان يفتي بما قاله الحصيري وحده او بما
قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتي الا بما قاله القدوري
وبقية الاصحاب ولا يفتي بما قاله الحصيري ولا يجوز ان يعمل به
وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير تعرف ان
الحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه
هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطا لا يجوز ان يعمل به والله
اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس فلان او بما له عليه الي شهر
هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضي الشهر لا يصير كفيلا ام لا
يصير كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا بعد مضي الشهر ابدا
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل
كفل بنفس رجل الي ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا
بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت
طالق الي ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع ع
عبدا بالف الي ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة
وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي الطلاق يقع
في الحال الطلاق وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال
قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الي ثلاثة ايام
لا لتاخير الكفالة الاترى ان هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول ل
به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب علي القبول كمن عليه دين
موجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب علي القبول وما
ذكره في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة اراد به

مسئلة الكفالة الموقتة

انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ اخذ
ظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام
لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة يصير كفيلا
بعد العشرة كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من
اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة
لا يصير كفيلا في قولهم لان وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة له
مما لا يقبل التاقيت رجل قال لغيره فلان على نفسه الى
شهر عن محمد لا سبيل عليه حتى يمضي الى شهر وذكر في
الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك فهو جائز وانما يطالب الكفيل بعد انقضا
المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا
على ان الكفالة متى حصلت الى رجل فانه يصير كفيلا
بعد انقضا الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في
الاجل فاذا مضى الاجل يبرا الكفيل وهو قول الحسن بن
زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا ظاهر
منها مدة معلومة او آلى منها مدة معلومة فالايلا
والظهار يتعلقان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسئلة
الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الى
عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام
ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر
تنتفي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط
والمنتقى روى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه
ثلاثة ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا ان يشترط
انه اذا مضت الثلاثة فهو بري على ما شرط وذكر في
الذخيرة مثل ما ذكر في متن البحر المحيط الا انه زاد

فقال

فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى اذا مضت
المدة المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا عن
خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على انه
اراد الكتاب فهو على جواب الكتاب قلت فتحرر
لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر او الى
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل
في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالبه بعد مضي الشهر
الى الابد ولا تكون موقتة بخلاف ما لو قال من الساعة
الى شهر او الى ثلاثة ايام فانها تكون موقتة وله ان يطا لبه
في المدة ويبرا بعد انقضايها بلا خلاف ولو قال كفلت
شهرا بنفسه من غير ذكر من والى فهذه الصورة تختلف
المشايخ فيها فمنهم من قال الجواب فيها كالجواب في قوله
كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا ان ظاهر الرواية انه
لا يطالب بالكفالة قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير
تاقيت ابدا فالذي ذهب المشايخ الى انه جعل الجواب
هنا كالجواب في الصورة التي بالى بان يكون خرج مخرج
الجواب فيه على ظاهر الرواية وقد نقل هشام عن محمد
انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط فتوى من
جانب من قال بهذا القول من المشايخ ومنهم من قال
ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا منه
فتنصيصهم على هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا
بمضيها وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرة في هذه
الصورة حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر
المشايخ قالوا في هذه الصورة الكفالة بالى بجواب ظاهر
الرواية لا بما روي عن ابي يوسف انه قال ومنهم من قال

ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضيها له
تنصيصهم على الصورة فيه اشارة الى ان قولهم في هذه
الصورة التي بالى جواب ظاهر الرواية والا ما كان فيه فائدة
واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي ان يكتب في الجواب
اذا امضت فالقاضي يخرجه هذا والله اعلم من فقه كلام
ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة وقال ابو علي النسفي
قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس وانه كان يفتي به ثم
عقبه بما ذكرنا فلا يتوهم ان الفتوى على هذه الرواية
التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو
كان الفتوى على ظاهر هذه الرواية مطلقا لما كان ان
يكتب المفتي اذا امضت المدة فالقاضي يخرجه وانما
كان يقول اذا امضت المدة بري من الكفالة فحين ذكر
هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا
الى راي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا
بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا
على ان الفتوى عليها فصار كانه راعى جهة العرف
من وجه وما يمكنه ان يخرج بالفتوى عليه مع مخالفة
الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال
يكتب المفتي في الجواب اذا امضت المدة فالقاضي يخرجه
والله تعالى اعلم مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال مسئلة اذا كفل بنفس رجل
ان لم اوف غدا من المال فعلي كذا من المال ولم يقل الذي
على المكفول فهل يصح ام لا واذا قال فان لم اوف به غدا
فانا كفيل بنفس عمرو وشخص اخر هل يصير كفيلا به
اذا لم يوف به وتحرير الكلام في ذلك وما يشاكله ذكر في
المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم يواف به

فعليه

فعليه مسايل على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل
عليه مال لرجل حال او مؤجل فان لم يواف به الى وقت
كذا او لم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف
به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس والثانية
لو قال فان لم اوفك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف
الذي لك عليه والمطالب يدعي المال لزمه الف درهم
عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه ثم يرجع ابو يوسف الى
قول ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوفك به فعلي الالف
التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا تصح
لانه كفل بدين غير واجب الرابعة لو قال ان لم اوفك به
غدا فعلي الف سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ
فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل
يصير كفيلا بالمال الخامسة ان لم اوفك به غدا فالمال
الذي على رجل اخر عليه علي وهو الف درهم جاز عند لهما
خلافا لمحمد السادسة كفل بنفس رجل لرجلين فان لم
اوفك به كذا او الى فعليه ما عليه لهما فوافى به احدهما
والاخر غايب بري من كفالة الشاهد ولزمه نصيب
الغايب من المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال
مشترك وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لينصب عنه
الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز
نصب القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم
بان من هذا الجنس عشرة مسايل احدها اذا اشترط
الكفيل بالكفالة بالنفس اي ان لم اوفك به فعلي المال
التي لك عليه فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفا لة
بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا تجوز

المسالة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا
فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة
الثانية ايضا واذا لم يواف به غدا ان تراضوا علي مقدار
من المال او قامت البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان
اختلفوا في مقدار ما علي المكفول بنفسه فالقول قول
الكفيل المسالة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس
ان لم يواف به غدا فعلي ماية درهم ولم يقل المايه التي
عليه فلم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان عليه ماية
درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان
قال الكفيل لم يكن الطالب عليه شي وكان هذا من اقرار
الطالب بماية درهم وكان الطالب يقول لي عليه ماية
درهم وقد تكفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الوفاة
فالقياس ان لا يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه
اخذ محمد وهو قول ابي يوسف الاول والاستحسان لزم
الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا
فصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال
علي التقديرين تقدير تصديق الكفيل بان للطالب علي
المكفول به ماية درهم وتقدير تكذيبه والطالب يقول
لي عليه ماية درهم وقد كفلت لي بها علي وجه عدم
الوفاة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر
واما المترجم لها ثانيا وهذا اذا كفل بنفس زيد وقال
ان لم اواف به فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب
فهذه المسالة هي المسالة العاشرة التي ذكرها في الذخيرة ة
وقال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة المعلقة بشرط
عدم الوفاة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني

مسئلة الكفالة بالدرك

والله تعالى اعلم مسئلة الكفالة بالدرك وتحرير الكلام
فيها ذكر في الهداية قال ومن اشتري وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضي له البايع لان بمجرد
الاستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له
بالثمن علي البايع لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب علي
الاصيل رد الثمن فلا يجب علي الكفيل بخلاف القضا بالحرية
لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلي قياسه يرجع بمجرد
الاستحقاق وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشتري
شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري
لـ ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يرجع به علي البايع لان الكفالة
بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب الثمن علي البايع
ليصير هو كفيلا عنه وبنفس الاستحقاق والقضا بالمبيع
المستحق لا يجب علي البايع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن
علي البايع ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وذكر
في المحيط قال الكفالة بالدرك جايزة وهي التزام تسليم
الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما تعقد
لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب
في الشرا الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك واستحق المبيع
لم ياخذ الكفيل حتى يقضي به علي البايع ثم قال بعد هذا
ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع علي
ضمانه فيما يلحقه الدرك قلت فتحرر لنا من هذا
ان ضمان الدرك جايز باتفاق بين اصحابنا وهو الذي
ه يكتب في كتب التبايعات بعد الثمن والمعاقدة وحضر قلما
ما يكتب علي العادة وهو محترز بحفظ الثمن لكن اذا
استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق

بل لا بد من قضا القاضي علي البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه
بمجرد الاستحقاق يرجع الكفيل والاول ظاهر الرواية وهو المذهب
والله تعالي اعلم **مسئلة** اذا وكل رجلا ان يبيع داره مثلا
او شيا مما ملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبايع الثمن
عن المشتري لاجل الموكل هل الكفالة ام لا وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في الهداية قال فصل في الضمان ومن باع لرجل
ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان
باطل لان الكفالة التزام للمطالبة وهي اليهما فيصير كل
منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان
تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وذكر السغناقي في شرح الهداية
قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الي ان قال فالضمان باطل وذلك
لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل
بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل بالقبض بقبضه
من المشتري ثم عزل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد
وجب للوكيل علي المشتري علي ما هو الاصل لان حقوق
العقد راجع الي الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد قد
بنفسه ولهذا كان اخص بالمطالبة ولو حلف المشتري
ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل علي شي
كان حانثا فلما ثبتت اصالة الوكيل في القبض ثم لو صح
الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب
النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه
كذا ذكره الامام **قلت** فتحرر لنا من هذا ان كفالة
الوكيل الذي باع لا يصح لانه يكون ضامنا لنفسه بناء علي
ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه

والله

مسئلة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا

والله سبحانه وتعالي اعلم **مسئلة** هل يشترط ان يكون
القاضي مجتهدا ام لا وهل يجوز تولية المقلد ام لا وبيان
من يصلح للقضا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال
كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وما يشترط
لاهل الشهادة يشترط لاهلية القضا والفاسق اهل
للقضا حتي لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم
الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل
شهادته جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط للاولوية
في الصحيح واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي ففي
رحمه الله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه
وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث
لئلا يستعمل القياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب
قريحة يعرف بها عادات الناس وذكر في البدايع قال واما حب
بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرايط
منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والنظر والنطق
والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون ل
والكافر والعبد والاعمي والاخرس والمحدود في القذف
واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط الجواز
التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق
وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز حد الشرع وذكر في فتاوي
قاضي خان قال في الفصل الاول في معرفة اهل القضا
واهله من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون اهلا للشهادة
كالعبد والصبي والاعمي والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا
المحدود في القذف وبعض العلما منهم الخصاف والطحاوي

والحقوا بهم الفاسق والمرتشي فعند هما اذا قلد الفاسق لا
يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع اهلية الشها دة
لابد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا او عالما غير عدل
لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي اولى بالقضا من العالم
الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهل القضا من
كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما العدالة
فليست بشرط الاهلية لكن هي شرط الاولوية والافضلية
حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي
عدلا وهذا ابنا على ان كل من صلح شاهدا عندنا صلح قاضيا
واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما
بالمنصوص والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية وان يكون
عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة واجماع الامة والقياس
وذكر في الكافي شرح الوافي قال واهليته من كان اهلا
للشهادة فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهل القضا
ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق اهل للقضا
حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق كالحكم الشهادة ه
فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضي نفذ
عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره
لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين
اجمعوا على انه اذا ارتشي لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي وقال
اذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضي لا ينفذ قضاوه
وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا لا يصح ولو قلد وهو
عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا وقيل
يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضا حتى يصح تقليد
القضا للجاهل عندنا وذكر في الفتاوي الظهيرية كون القاضي صح

عالما

عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضي يكون
قاضيا ثم اجمع الفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد الا تري لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ
من اقوال الفقها وكونه عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال
اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا واذا فسق بعد
تقلد القضا يجب على السلطان ان يعزله والقاضي
اذا اقضي فيما ارتشي لا ينفذ قضاوه وذكر في شرح
مجمع البحرين قال لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا
للشهادة من واد واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة
كان اهلا للقضا قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز
تولية الجاهل وذكر القدوري ان اهلية الشهادة
والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال صاحب
الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية
وهذا ابنا على ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي نفي
فلذلك ردت البينة على الافضلية على ما هو الصحيح
وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصلح ان يكون شاهدا
لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول غيره
كما يتضمن ذلك في القضا فلذلك يصح اعتبار احدهما بالاخر
وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز ان
يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب الكتاب فشرط فيه
ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جوازه
ثم بحث ثم قال فالصحيح عندنا خلافا للشافعي وذكر في
الخلاصة في الفتاوي العلم شرط الاولوية لا شرط جواز
التقليد حتى لو قضي بفتوي غيره يصح وكذا العدالة

شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاف شرط لازم قلت
فتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية لا شرط جواز
التقليد فاما شرايط الجواز فهو شرايط اهلية الشهادة
فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وعلي العكس ثم
ان بعض الاصحاب اقتصر علي هذا التعريف وبعضهم علي
الشرط كصاحب البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والتصرف والنطق والسلامة عن
حد القذف ولا شك ان هذا شرايط اهلية الشهادة
وايضا علي المسلمين وكنت في وقت تتبع حكم الصمم
هل يكون كالخرس والعمي اعني ان العمي مانع من اهلية
القضا والخرس كذلك والصمم هل يكون في حكمها ام لا
فلم احد فيها نقلا فلما وصلت الي هنا رايت في كلام الاصحاب
ما يدل علي انه ليس بمانع فانه قال كل من كان اهلا للشهادة
كان اهلا للقضا وصاحب البدايع علي وجه التفضيل
ولا شك ان الاصم تقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعا
وقد قالوا ان كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا فيدخل
تحت هذا ان الاصم اهلا للقضا بخلاف الاعمي والاخرس
من حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك
الاحكام بالكتابة بحكم علي يقين فانه بمنزلة المحكوم له
من المحكوم عليه بخلاف الاعمي والاخرس من حيث الفقه
اما الاعمي فظاهر واما الاخرس فانه لم يفهم منه الحكم
والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصومات وفصلها
وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم فيجوز تقليده علي
مقتضي ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي
اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف

الذي بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه ينعزل بالفسق
لا يحتاج معه الي عزل السلطان وثمرته في احكامه التي
تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول جميع احكامه بعد
فسقه باطلة لا تنفذ والقايل بالقول الذي يستحق به
العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب علي السلطان ان
يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به
الانسان فاسقا وموضعه مسالة سماع القاضي البينة
علي الفسق واثباته وسياتي ان شا الله تعالي مسلة
القدوري وتفسيرها ومتي يجوز للقاضي ان يرسل خلف
الغريم وكيفية الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في شرح اداب القاضي للخصاف قال ثم قال
في الكتاب واراد عليه عدوي وهو في المصر فهذا اشارة
الي ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوي
قالوا وهذا اذا كان قريبا بعديه بمجرد الدعوي كما لو كان
في المصر والحد الفاصل بين القريب والبعيد هو انه
اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر الي مجلس
القاضي ويجيب الدعوي ويمكنه ان يبيت في منزله
فهذا قريب وان كان يحتاج الي ان يبيت في الطريق فهذا
بعيد وقد مضي علي ذلك الحد وهذا القول قول صاحب
الكتاب ونظيره ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة
متي وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان
تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الي قرية اخري
بمنع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده
وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك
والا فاذا كانت المسافة بعيدة وادعي المدعي كيف يصنع

القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر الذي يجي
باقامة البينة علي موافقة دعواه ولاتكون البينة لاجل
القضا بل تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي والمستو
في هذا يكفي فاذا اقام امرانسانا ان يحضر خصمه فاذا
حضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعادها وظهرت
عدالة الشهود قضي بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي
فاذا نكل اقامه من مجلسه فان حلف امر انسانا ان
يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول
هل لك معه خلطة او اخذ او اعطا او شركة او مضاربة
او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا باحضاره والا فلا
والاول اصح وعليه اكثر القضاه وذكر في منية المفتي
للسجابي قال مسايل العدوي المدعي اذا طلب من القاضي
احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث
لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوي كما لو كان في
المصر وان كان ابعد من ذلك قيل يامره باقامة البينة
علي موافقة دعواه لاحضار الخصم والمستور في هذا يكفي
فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي
فان نكل اقامه من مجلسه فاذا احلف يامر انسانا باحضار
خصمه وذكر في فتاوي قاضي خان قال واذا جا رجل الي
القاضي وذكر ان له علي فلان بن فلان دعوي فان كان المدعي
عليه غايبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب ب
عليها اجب خصمك الي مجلس الحاكم وان كان المدعي عليه
حاضرا في المصر احضره القاضي بمجرد دعوي المدعي وكذا
اذا كان قريبا من المصر فان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد

الدعوي

الدعوي حتي يقيم البينة ان له علي فلان حقا فان اقام البينة
اعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو كان
بعيدا اذا الفاصل بين القريب والبعيد ما قاله الخصاف انه
ان كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه
ويعود الي منزله في ذلك اليوم لا بعد عشاوة والا فهو بعيد
وعن محمد انه يجب علي الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما
دون السفر لاجل مشقة الاعدا ويسقط الاعدا بعذر
المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعي عليه غايبا
بعيدا عن التفسير الذي ذكرنا لا يحضر القاضي ما لم يقم
ص البينة علي ما ادعي فاذا اقام البينة قبلت بينته للاشخا
لا للقضا والمستور في هذا يكفي وذكر في المحيط في باب العدوي
والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعي علي رجل
دعوي واراد عليه عدوي وهو في المصر والقاضي لا يعلم
نا امحق ام مبطل فانه يقدمه عليه ويبعث من يحضره استحسانا
والقياس لا يعديه بمجرد الدعوي واذا كان الخصم خارج المصر
قالوا ان كان قريبا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم
ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف
المشايخ فيه قيل يامر القاضي المدعي باقامة البينة ان له
عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل الاحضار
كما في كتاب القاضي الي القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا
ان يحضر خصمه فاذا احضره امره القاضي باعادة البينة
فاذا اعاد البينة العادلة قضي بها عليه وقيل يحلفه القاضي
فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضره
والاصح الاول وعليه اكثر القضاه وذكر في ادب القاضي لابي بكر
الرازي قال واذا تقدم رجل الي القاضي وادعي علي رجل غايب

حقا وهو غايب عن المصر وسال احضاره والكتاب الي الوالي في
استحضاره فان كان بين الموضع الذي فيه المدعي عليه وبين المصر من
المسافة مقدار ما ياتي مجلس القاضي ويروح من يومه فيبيت
في منزله اعداه عليه ان المسافة التي قدرها ما بعد والرجل
من منزله ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل ان يكون
في محلة اخري واما اذا كانت اكثر من ذلك لكونه في مصر اخر ي
لا يعدي عليه لكن يستعدي الي قاضي ذلك المصر حتي يقيم
بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل قال ابو يوسف
رجل ادعي علي رجل واراد عليه العدوي وهو في المصر فانه
يعديه القاضي ويبعث اليه ليحضره وان لم يعلم انه محق في
دعواه علي هذا اعادة الحكم ولو اختفي المدعي عليه في البيت
بعث القاضي نسا وامرهن ليدخلن داره ويصرن الي النسو ه
فان كان فيهن عرفنه في ان لا يعزل النسا اللواتي فيها في بيت
ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام قلت
لمحمد ما تقول في رجل له حق علي ذي سلطان فلا يجيبه الي ضي
فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعدا وهو قول اهل البصرة
وبه ياخذ والاعدا ان يبعث الي بابه من ينادي به ايام ان
القاضي يدعوك الي مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضي
وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعدا وذكر في موضع اخر
ناقلا عن فتوي الناطفي قال القاضي يعدي المدعي وان لم
يعلم انه محق اذا طلب وبعث ليحضره الا ان يكون في مسيرة
ثلاثة ايام لم يحضره قلت فتحرر لنا من هذا ان المطلوب ب
اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي علي البعد الذي ذكره لا يرسل
القاضي خلفه بمجرد الدعوي عن يمينه بقوله ان له عليه حقا بل
لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له حقا علي المطلوب ب

ولابد فيها من العدد ولا يكفي الواحد لان الخصاف قال يامر
المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الي القاضي والبينة
لا تكون الا باثنين وقوله كما في كتاب القاضي الي القاضي فيه
تنبيه علي هذا فان في مسيلة كتاب القاضي لا بد فيها من
اعتبار العدد فكذا هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة لة
بل المستور يكفي وقولهم المستور حتي يخرج منه المطعون
فيه بفسق او نحوه فانه لا يكفي لان المستور هو من كان حاله
مستورا عن القاضي بمعني انه لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها
فيما يحتاج اليه من الارسال خلف الغريم اذا كان بعيدا عن
التحديد الذي ذكروه والفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرض صنوا
اليه بتحديد ولا شك انه يحتاج الي ذكر حد له لان القاضي
اذا كان بدمشق هل يعدي من هو في غزة او في حمص فاطلاق
كلامهم يقتضي انه اذا اقامت البينة بالحق يعدي وفيه
ضرر ومشقة علي المطلوب وما ذكروا ايضا انه اذا كان في
البر قضاه هل يملك قاضي المصر ان يعدي البعيد ام لا يملك
وانه ينظر الي ايما اقرب الي الغريم المطلوب من قاضي مصر
البر فيكون الطلب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط
اعدا البعيد عنه بان يكون المطلوب مثلا في عناعب او في
الكسوة فان نظرنا الي اعتبار القرب من القاضي فلا يكون
للقاضي الذي في دمشق ان يطالب الذي في عناعب وان
كانت في ولايته بل يكون اعداوه من قاضي الصمين وان
كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي الصمين ان يعديه
بل يكون اعداوه من جهة قاضي دمشق بل الذي رايته
قد ذكر في ذلك ما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد
انه يجب علي الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون

السفر لاجل مشقة الاعدا فهذا المحفوظ عن محمد وحده لاشك ان
فيه اشارة الي انهما خالفاه في ذلك اما من كونه نقل عنه
خاصة والتنصيص عليه بانفراده يشير الي الخلاف واما لكونه
ذكر في هذا المقام وهو مقام اعدا البعيد بعد اقامة البينة وقد
صرحوا بانه يعديه القاضي فقوله بعد ذلك وعن محمد انه يجب
علي الامام ان ينصب قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعديه
القاضي بعد اقامة البينة وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي
بقدر مدة السفر وما نقلوه ان الفتوي علي ما روي عن محمد
فيجب ان تكون الفتوي علي قولهما علي الاصل المعروف
فان قيل المروي عن محمد مصلحة لان المطلوب يتضرر
اذا كان بعيدا ابعد مسافة القصر قلنا ينظر كما ينظر الي
مصلحة المطلوب يجب ان ينظر الي مصلحة الطالب الا ترى انه
قد يكون بينته في المصر الذي فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا
لا يعديه فحينئذ يتكلف السفر الي مكان المطلوب ويتكلف السفر
البينة ايضا لاجل الثبوت للحق عند الانكار فيحصل عليه
ضرران ضرر نفسه وضرر سفر البينة او يتاخر الحق فكان
اشق من اعدا المطلوب لانه يلزم منه ضرر واحد وايضا
ان البينة اذا سافرت مع الطالب الي المكان الذي فيه
المطلوب جاز ان لا يعرفها القاضي الذي فيه المطلوب
ويحتاج الي من يعدلها عنده والظاهر انه لا يتيسر له من
يعدلها من غير اهل بلدها فيحتاج الي كلفة المعدلين ايضا
في السفر وايضا فان قضاة البر يصلحون بين الناس لا انهم
قضاة علي الاطلاق ولهذا لا تنفذ احكامهم فيحتمل ان ينكل
عن اليمين ويحتاج الي القضاء عليه بالنكول وهو لا يملكه
ولا يجوز ان يرد اليمين علي المدعي فيتعذر الوصول الي الحق

وايضا

وايضا فجاز ان يكون الحق مما يحتاج في اثباته ابتدا الي قضا
القاضي كنفقة القريب فانها لا تجب الا بالقضا ابتدا وليس
قضا القاضي فيها اعانة لظهور الحق بل لا يثبت الا بقضا
القاضي وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر
لا يعديه وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو من الحضور
الي المصر بالكلية خشية القضا عليه بالنفقة فيودي
الي فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما
لا يخفي والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين
المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي لا يعديه
بل يسمع البينة ويكتب الي قاضي ذلك المكان علي ما هو
المعروف من كتاب القاضي الي القاضي وان كان بينهما
اقل من مسافة السفر فان كان الطالب اقام بينة علي
الحق كما ذكرنا اولا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاض
فان كان هناك قاض لا يعديه واخذت من ذلك من قول
صاحب البدايع في شرايط كتاب القاضي الي القاضي
فانه قال ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه
وبين الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان
القضا بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق
الرخصة لانه قضا بالشهادة القايمة علي غايب من
غير ان يكون عنده خاصم حاضر لكونه يجوز لمكان الضرورة
ولا ضرورة فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فاستفدت
من قوله في البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يمكن
خلاص الحق بالاعدا واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف
مدة السفر فانه لا يعديه ويكتب القاضي بما في الاعدا
من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة

وظاهره يقتضي ان القاضي يعديه فيما دون السفر سوا كان
في ذلك المكان قاض ام لا فشابه المنقول الاول واستفدنا
من الذي قاله قاضي خان انه روي عن محمد انه يجب على
السلطان ان ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو ما
الذي ينبغي ان يقال فيه ان يشير الى خلاف بينه وبين ابي
حنيفة وابي يوسف يعني من امر وجوب التولية في
هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف بينهم
في الاعدا مع وجود قضاة في الكور يوضحه انه لما قال
يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف
وهو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم
من قوله لاجل مشقة الاعدا وان الذي يفهم منه انه
اذا كان ثم قضاة في الكور فلا يعدي قاضي المصر خصما
من عندهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة فهذا القدر
متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيبقى الجواب
حينئذ على التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان
ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر
للخصم ويسمع المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن
يعدي وان لم تكن ثمة قضاة اعدى قاضي المصر الى مسافة
السفر والله اعلم **مسئلة** تشتمل على بيان ما يكون حكما
من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام على فعل القاضي هل
يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في
القنية قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط وقوله
ثبت عندي يكفي واذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا
كله حكم هو المختار وفي **مجمع** الحبس بعد اقامة البينة
بالحق قصدا منه وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء

بيان ما يكون من القاضي حكما وما لا يكون

بالحق

بالحق هذه عبارة القنية وذكر في تتمة الفتاوى اذا قال
القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا كان القاضي الامام
العامري وشمس الائمة الحلواني يفتيان انه حكم وقال بعض
مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا في باب البيوع
قال القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان
بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز
ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي
جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي
والذي يؤيد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه
كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في
السير الكبير وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما
ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قوله
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع كالوصي
والصحيح ان ما ذكره في السير الكبير قول الكل لان بيع
القاضي يقع على وجه الحكم الا يرى انه لا يلزمه العهدة فلو
جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا حكما منه لنفسه
والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة التتمة وقد
ذكرناها في مسئلة تزويج الصغار من هذا الكتاب
وذكر في المحيط في كتاب البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي
مال من يتيم اصلا لانه يكون قضاء منه ولهذا لا ترجع
حقوق العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه
وذكر في الذخيرة في كتاب السير قال والامير اذا اشترى
شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان فيه
للغانمين منفعة ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا قول محمد
اما على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف

ينبغي ان يجوز شراوه اذا اشتراه باكثر من قيمته لان الوصي
اذا اشتري شيا في مال الصغير لنفسه علي وجه فيه منفعة
ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي
يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول الكل
وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم علي وجه الحكم علي
المسلمين ولهذا لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان
ذلك علي حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه
لا يجوز وهذا المعني معدوم في حق الوصي لان الوصي لا
يبيع مال اليتيم علي وجه الحكم حتي لو جاز بيعه من نفسه
يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس
الايمة السرخسي ولولا المعني الذي ذكرناه في حق الامام
والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه
منفعة ظاهرة من الغانمين لانه لا يلحقه العهدة فيودي
الي القضاء في الاحكام وانه لا يجوز هذا المعني لا يمكن
تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا
يودي الي القضا في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير
من نفسه لان بيعه خرج علي وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما
لنفسه وبما ذكرنا من المعني يقع الفرق بين شرا القاضي شيا
من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير لنفسه
وبين شرا القاضي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز
وان كان فيه منفعة لليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع اذا لم
يكن للصغير فيه ضرر وشرا الوصي لا يجوز عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان فيه للصغير منفعة ظاهرة
لان شرا القاضي وبيعه علي اليتيم انما يجوز علي وجه الحكم عليه
والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الاب والوصي لان بيعهما

وشراهما علي الصغير ليس علي وجه الحكم وذكر في الفتاوي
الكبري للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا علي هذا
كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم
القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس الايمة الحلواني
انه حكم والفتوي علي هذا وذكر في فتاوي قاضي خان في
البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا
بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا منه وانه لا يصلح
قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز
وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال اذا احضر الورثة
الي القاضي فطلبوا القسمة وفيهم وارث غايب او صغير
والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم
حتي يقيموا البينة علي الموت والمواريث وقال ابو يوسف
ومحمد اقسم ذلك باقرارهم قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي
علي الغايب والصغير لان قسمة القاضي قضا منه وذكر
في الاحكام في الفتاوي ناقلا عن المنتقي قال قاض باع
مال اليتيم او اودعه او باعه امينا بامره وهو يعلم ذلك
ثم عزل القاضي واستقضي غيره فشهد عنده انهم سمعوا
القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل
ويواخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن
الاول اشهدهم انه قضي بذلك قلت فتحرر لنا
من هذا كله اشيا منها ان الثبوت حكم علي المختار وهو
القول المفتي به ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم
وتظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي اذا حبس شخصا
ثبت عليه حق بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق
بعد ذلك ويوضحه انه لو حبس الحنفي في دين اصله معاملة

بفايدة كما جرت به العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة
بل ادعي عليه عنده وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم اخرج رب
الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الي القاضي المالكي
الذي لا يري المعاملة اصلا وادعي عليه وساله الحاكم بابطال
المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها لان حبس المديون
عند القاضي الحنفي او لا قضا منه كذلك فليس للمالكي ابطال
قضايه بعد ذلك وفيها ان فعل القاضي حكم اعني فيما يكون
موضعا للحكم حتي يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج
الصغاير اللواتي لا ولي لهن سوي القاضي وبيع القاضي مال
اليتيم وقسمة القاضي العقار الي غير ذلك مما هو في هذا
المعني وتظهر فايدة هذا القول في ان القاضي الحنفي اذا زوج ج
صغيرة او صغيرا لا ولي لهما وقد شرط في تقليده تزويج
الصغار والصغاير انه بعد ذلك ليس للقاضي المخالف ان
يفسخ هذا العقد لانه وقع من القاضي علي وجه الحكم كما ذكره
في التتمة وفي فتاوي قاضي خان وغيرهما وصرحوا بالصورة
فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا من
ابيه لان فعله حكم وبسطنا الكلام عليه في مسيلة تزويج
الصغار والصغاير من هذا الكتاب وكذا بيع مال الايتام
الذين لا وصي لهم فانه وقع علي وجه الحكم كما ذكره في المنتقي كما
قدمناه والله اعلم مسيلة الولاية المعلقة بالشرط المتفا رف
وغير المتقارف ذكر في متن المحيط قال اذا علق السلطان الامارة
والقضا بالشرط او اضافهما الي وقت في المستقبل بان قال الرجل
اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا اتيت مكة فانت امير
الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او جعلتك امير الموسم
الشهر كذلك جايز واما تعليق الحكومة بين اثنين واضافتها

الي

الي وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسياتي
بيانه في باب التحكيم ان شا الله تعالي وتحرير عزل القاضي
بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمة اذا
كتب الخليفة الي القاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول
فوصل اليه الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يجوز
ويتاقت في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك لك
المكان ايضا ذكر شمس الايمة السرخسي فعلي هذا اذا نقل
هذا اذا قيد القاضي انابة نايبه بمسجد معين لا يكون
للنايب ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدته في التحكيم
هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا
مضافا الي وقت في المستقبل وقال محمد يصح وصورة
التعليق اذا قالا لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل
اذا اهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل
جعلناك حكما غدا او راس الشهر واذا اصطلحا علي حكم
بينهما ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز
وكذا اذا اصطلحا علي حكم بينهما ان يسال الفقها ثم يحكم
بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل
الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهو ظاهر واذا سال فقيها
واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا اصطلحا
علي حكم بينهما في يومه هذا فهو جايز لا يري انه جاز
تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضي ذلك اليوم
او قام عن مجلسه ذلك لا يبقي حكما واذا اصطلحا علي ان يحكم
بينهما اول من يدخل المسجد فذلك غير جايز باطل لان الجهالة
هنا ابين واظهر الا يري انه لو قال اول من يدخل المسجد
فقد وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض

او عمي ثم تقدم من سفره او برا من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان
الحكومة متى صحت لا تخرج الحكم عن الحكومة الا بانتها الحكومة بان
كانت موقتة او بفصل الخصومة او بخروج الحكم من ان يكون اهلا
للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم من
المتخاصمين بمنزلة القاضي المولي والقاضي المولي لا يخرج عن القضا
الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي لابي
بكر الرازي قال تولية القضا ببعض الاحكام دون بعض جايز كما
تجوز الوكالة ببعض الاشيا دون بعض وذكر في تتمة الفتاوي قال
تعليق القضا والامارة او مضافا الي وقت في المستقبل يجوز
بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم
فلان فانت امير هذه البلدة هذا ابكذا كذا او قال اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها او قال ان قدم فلان فانت قاض متفق
عليه اما تعليق التحكيم لانسان بالخطر او مضافا الي وقت في
المستقبل فان قال اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة
قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوي وقال محمد يصح واما
تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب موت الخليفة اذا
كتب الخليفة الي القاضي اذا وصل كتابي فانت معزول فوصل
يصير معزولا لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجد قال الشيخ
ظهير الدين لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا الان فتوي عمي
وغيره اذا قلد انسانا القضا يوما او بمجلسه هذا يجوز
وبه افتي وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار والاضا نة
الي المستقبل بان قال كعبد او ذمي اذا اسلمت او اعتقت فاحكم
بيننا او قال الاخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي
يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا تولية وتفويض
الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا الي وقت في المستقبل كما في

الوكيل والقضا والامارة ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة صلح
معنى لانه لا يثبت الا برضي الخصم وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المستحقة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا
ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح بالشك والاحتمال بخلاف القضا
والاحتمال بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضا
بلد ا د لانه تولية وتفويض حقيقة وذكر في الفتاوي الكبري
للخاصي اذا مات وله عمال وامرا وقضاتهم علي حالهم لانهم نواب
عن العامة وهم قايمون وذكر في فتاوي قاضي خان ويصح
تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الا ضافة
الي وقت في المستقبل بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة
كذا فانت قاضيها واميرها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي
كذا وكذا تعليق عزل الوصي بالشرط صحيح ذكر الخصاف ان
الخليفة اذا كتب الي القاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول
فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لا يصح بين
اثنين والاضافة الي وقت مستقبل علي قول محمد يصح وعلي قول
ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوي واذا مات الخليفة لا ينعزل
خليفته فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت
بالمكان والزمان وذكر في تتمة الفتية للكاكي تعليق تقليد
القضا والامارة بالشرط او مضافا الي وقت في المستقبل يجوز
كما اذا قدم فلان او قدمت بلدة كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد
بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي
فلو مات القاضي او عزل انعزل خلفاوه وذكر في الخلاصة في
الفتاوي قال تقليد القضا بالشرط او مضافا الي وقت في المستقبل
يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت
فانت اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح

حتى ان الخليفة لو كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل
الكتاب انعزل الخليفة اذا مات وله عمال وامرا فهم على حالهم في
ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط والهداية للناطفي لو مات
القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف موت
الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف
موت القاضي وذكر في ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط والهدا ية
للناطفي لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجمع الناس
على خلعه والاستبدال به وللميت او للمخلوع قضاة كان قد ولا هم
فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة وامورهم جايزة م
لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة لذي شي خاص
والخليفة نايب عن المسلمين في تقليده القضاة والمسلمين على
حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب وكذلك الوالي لو مات
وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة
في امور المسلمين فكان نايبا عنهم وعلى هذا القيم الواقف اذا اجر
شيا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقا ف
وعلى حالها فلا يبطل العقد بموت النايب وذكر في البدايع قال
فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا فنقول وبالله
التوفيق كلما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا
وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها في كتاب الوكالة ولا
يختلفان الا في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل
والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب
الامام في الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا
كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام
فلا ينعزل بعزله كالوكيل لانه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في

الوكالة من البدايع قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل
من الوكالة فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الوكيل يخرج من
الوكالة باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل
شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق
الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها
جنونه جنونا مطبقا وحده ابو يوسف بشهر ومحمد بما
يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي
حنيفة خلافا لهما ومنها عجز الموكل والحجر عليه كالمكاتب
وكل رجلا ثم عجز كالماذون يوكل ثم يحجر عليه ومنها موت
الوكيل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه
مطبقا ومنها ان يتصرف الوكيل بنفسه فيما تصرف فيه
قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر
في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق
الوكالة بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن
متعارفا صحيح وشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ
الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف
حتى لو قال لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التو كيل
باطلا وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ويصح تعليق تقليد
القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في
المستقبل واما تعليق عزل القاضي بالشرط او مضاف
الى وقت مستقبل جايز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلد كذا او اذا قدمت بلد كذا فانت اميرها او قال ان قدم
او ان قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه
يفتي قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان الولا ية
المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف جايزة والتعليق

صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه
وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك
قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي السنة وهذا باتفاق
الاصحاب بقي لنا انه اذا القاضي شخصا وظيفة عند
شغورها عمن بها او قال اذا خلا مكان بالمدرسة ثم اشغر
مكان هل تعمل الولاية المعلقة من القاضي الذي مات عنده
موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه واضافها اليه
ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة هل يفترق الحال بين
المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سوا كانت
معلقة بادوات التعليق او بالاضافة وذلك لان من
كلام الاصحاب ان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق
ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب
ولا شك ان الولاية التي كانت من القاضي المعلقة زالت
بزوال اهليته بموته والاصحاب شرطوا قيام الاهلية
وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالمجنون او من
حيث الحقيقة كالسلامة من الموت عند وجود الشرط
في الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون
فانه يعمل لانه يجعل كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث
الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسالة بحالها بطل التعليق
وان كان كذلك لان المعلق عند وجود الشرط كانه نجز
وبعد الموت انتفت الاهلية فيبطل التعليق والمضافة
مثله لفوات الاهلية فانه اذا قال لامراته انت طالق
غدا فمات قبل مجي الغد بطلت الاضافة فمن هذا الوجه
صارت الاضافة والتعليق على حد سوا وكونهما سببا

في

في الحال لا اثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر اثره في
المجنون فكذا في الصورة هذه لما ولاه معلقا بشرط ومات
قبل وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يجعل موليا
لزوال الاهلية فتبطل الولاية المعلقة قياسا على بقية
التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على
القواعد فاما من حيث التمسك بما نقلناه من كلام الاصحاب
فنقول اختلفت روايات الاصحاب فيما اذا مات القاضي
هل ينعزل خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي والكافي انهم ينعزلون
وذكر الخصاف وقاضي خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل
من هولا الاصحاب لم يذكر خلافا فيما نقله فعلى قول من
قال بان القاضي اذا مات ينعزل خلفاؤه تبقى الولاية
المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على
ما نقله الخصاف وغيره من ان لموت القاضي لا يوجب
انعزال الخليفة فالظاهر انها تبطل على ما قررناه اولا
من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية وقت
وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قائمة
وقت وجود الشرط فتبطل بقي هل للقاضي اذا علق الولاية
بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل
وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسئلة
يخرج عليها جواب هذا السوال وهي قال في المحيط رجل
وكل رجلا في شي وكالة مرسلة ثم قال كلما عزلتك فانت
وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة
كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة
المعلقة قال نصر بن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد
وقال محمد بن سلمة وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا ابنا

على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل
قبل وجود الشرط يصح العزل عن محمد ولا يصير وكيلا متى
وجد الشرط وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى انه يصير
وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط ثابتة
فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل ولمحمد انه انعقد
سبب وجود الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل
ان يصير وكيلا كالابراء عن الاجرة قبل استيفا المنافع
يصح لانه وجد بعد وجوب سبب وجود الاجرة وهو
الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد وكذا هاهنا هذه عبارة
المحيط فجواب هذا السوال مخرج عن الاختلاف الذي
بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل وبين القاضي
هنا لان الولاية المعلقة كالولاية المطلقة ومناط البحث
وماخذ كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة
وحدها بل العلة فيهما تعميم لان ابا يوسف لحظ ان
التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي
سابقة التقرير والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح
وهذا يحسن ان تعلل به الولاية ايضا لانها مشابهة له
من كل الوجوه وكذا ما علل به لمحمد يحسن ان يعلل به للولاية
المعلقة ايضا ان اريد بقوله انه انعقد سبب ثبوت
الوكالة التعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان
التعليق سبب في الحال كما قال الشافعي وان اريد بقوله
انعقد سبب الوكالة المنجزة المرسلة اولا وجعل
التعليق في ضمنها فصار المجموع سببا للوكالات المعلقة
فهذا لا يحسن ان يخرج عليها مسئلة الولاية المعلقة بل
يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف في انه لا يصح

العزل

العزل ويفرق محمد بينهما اذا حصلت الوكالة على وجه
التعليق ابتدا او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه
كم من شي يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق
ليس بسبب في الحال اذا كان على وجه القصد اما اذا
حصل في ضمن المنجزة ينبغي ان يكون سببا واستشهاده
بمسئلة الابرا عن الاجرة قبل استيفا المنافع يشهد لهذا
المحمل الثاني وانه لحظ الوكالة المنجزة اولا فان الاجارة
اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة
يقابلها شي من الاجرة قطعا فكانت كالوكالة المنجزة
والمنافع التي لم تجي بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد
ثبت لنا جواب الابرا عن مجموع الاجرة وان لم يجب الكل
بعد فكذا هاهنا وهذا اقوى ونفعه حسن والله تعالى

ق مسئلة الحبس

اعلم مسئلة الحبس في الديون وغيرها من الحقوق
الشرعية وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة
هل يكون القول قول المدعي ان المدعى عليه غني او
قول المدعى عليه انه فقير وهل تقبل البينة بالافلاس
قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان من لا يحبس
فيه من الديون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب
في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل
حبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق
باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان
امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع او التزامه بعقد كالمهر والكفالة والمراد
بالمهر معجله دون موجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك

اذا قال اني فقير الان يثبت غرمه ان له مالا فيحبسه لانه
لم يوجد دلالة يساره فيكون القول قول من عليه الدعوى
وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه في
جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما
بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر
وفي اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق والمسالتان ن
يؤيدان القولين الاخرين والتخريج على ما قاله في الكتاب ب
انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة
بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق
ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك
بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين
او ثلاثة ثم يسال عنه ويروى غير ذلك من التقدير
بشهر او اربعة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى
راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر له مال
خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على
افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية
وعلى الثاني عامة المشايخ قال في الثاني خلى سبيله ولا
يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره ه
في كتاب الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس
والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على
الوالد كالحد والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق
عليه وذكر ما وعدته في الحجر وان لم يعرف المفلس وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة
انه لا مال له يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى

فيه

فيه ان كان خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا
عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة
ان له مالا لان القضا بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضا بالافلاس لان مال الله
غاد ورايح وقوله الا ان يقيموا البينة ان ماله مالا اشار سح
الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ولو اختار
المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا
اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضررا بينا بان
لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
هذه عبارة الهداية في الموضعين وذكر في فتاوى قاضي
خان قال اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا
يسال المديون ولا يسال المدعي له مال في ظاهر الرواية
فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب الدين
اله مال ساله القاضي بالاجماع فان طلب هو موسر قادر
على القضا وقال المديون انا معسر فتكلموا فيه قال بعضهم
القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم اذا كان الدين
واجبا بدلا عما هو مال كالقراض وثمن المبيع القول قول
مدعي اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول للمديون والذي ي
يؤيد هذا القول مسالتان احداهما احد الشريكين اذا
اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله
فيه لان الضمان وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل في
الادمي العسرة والثانية الزوجة اذا طلبت نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم

يكن ذلك بدلا عما هو مال فالمديون اذا اقام البينة علي الافلا س
قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون
مفوضا الي راي القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل
بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته ولو اقام
المديون بينة علي الاعسار وصاحب الحق بينة علي اليسا ر
كانت بينة صاحب الحق اولي وان شهدوا انه موسر
قادر علي ادا الدين جاز ذلك وكفي ولا يشترط تبيين الما ل
وان اقام المديون بينة علي الاعسار بعد الحبس في الروا يات
الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي هذه واختلفت الروايات
في تلك المدة روي محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين
او ثلاثة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة
اشهر الي ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها
مقدرة بشهر وقال الحلواني هذا ارفق للاقاويل
وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال
شكوا عليه الي القاضي بمودة يحبسه ستة اشهر والحا صل
انه مفوض الي القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد مضي
ستة اشهر انه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام
الشهر الواحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا
اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا وتقبل
البينة علي الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما
يسال عن يسرته من جيرانه واصدقايه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق واذا قالوا لا نعرف له مالا كفي
ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلي سبيله
هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح
ان

ان له ان يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
الي اهله ولا من الغدا او العشا ولا من الوضوء والخلا وله
ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب فان قال
المديون لا اجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان
له ذلك وقيل هذا علي قول ابي حنيفة اما علي قولهما ليس
للمديون ذلك وجعلوا هذه المسئلة فرع المسئلة التوكيل
في الخصومة من غير رضي الخصم علي قول ابي حنيفة
والصحيح ان في الملازمة الراي فيه الي صاحب الدين
لا الي المديون ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره لان
المقصود حصول الدين فيلازمه الغير عسي يكون اقرب
مسئلة اختلفت في العسار واليسار الي ذلك مسئلة اذا قال المدعي عليه انا فقير وقال
المدعي هو غني فالقول لمن يكون فيهما وتحرير الكلام في
ذلك قال في الهداية واذا اثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل حبسه وامره بدفع
ما عليه وهذا اذا اثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه
مماطلا اما اذا اثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور
مطله امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن
مال حاصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفا لة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه علي
التزامه باختيار دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر
علي ادايه والمراد المهر معجله دون موجله ولا يحبسه فيما
سوي ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار فيكون القول قول من
عليه وعلي المدعي اثبات غناه ويروي ان لمن عليه في
جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروي ان القول له الا

فيما بدله مال قال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان
تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في
الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط
النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان
الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
ذلك بالبينة وفيما كان القول قول من عليه الدين يحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسال عنه هذه عبارته وذكر في
المحيط واما بيان متى يحبسه فانما يجب اذا عرف القاضي
يساره من قبل انه وجب الدين بدلا عما هو مال كالثمن مثلا
او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله
محتمل فحينئذ يحبسه لانه موسر امتنع عن ايفاء ما عليه
وان اختلف او زعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب
انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول
المطلوب لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسك
بما هو الاصل باتفاقهما وهو اليسار ومتى عرف يساره
من قبل او وجب الدين بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته
على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في
كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب
بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شيء ثم صاحب
الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف
والقاضي المنتسب الى اسبيجاب نسبه الى الفقيه ابي
جعفر الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه
بمباشرة العقد بل يكون القول قول المدعي وان كان الدين

لزمه

لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون لان
الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في عقد لا يقدر عليه
وان لا يلتزم مالا ولا وفاء له به وهذا القول يوجب التو
بينهما اذ اثبت ذلك بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل
بين مسالة النفقة ومسئلة العتق وبين غيرهما او قال
ذلك ليس بدين بل هو نفقة تسقط بالموت وضمان
العتق كذلك على قول ابي حنيفة ونسب الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
الهندواني وقال بعضهم يحكم الزي ان كان عليه زي الفقرا
كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان
القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنا الا في حق العلو
والفقها ونسب الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز احمد
الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني
فعلى هذا القول ان كان على المديون زي الفقرا وقد
ادعى المدعي انه غير زيه وان كان عليه زي الاغنيا قبل
ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يساله البينة فان
اقام البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان
لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون
تم كلامه وذكر في الكافي شرح الوافي واذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن
مال حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه كالمهر المعجل
والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما
في الاولى فلانه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزوا
محتمل واما الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره

اذ الظاهر انه لم يلتزم الا ما يقدر علي ادايه واما اذا طلبت
المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في
عسرته لانه لا دلالة منا علي القدرة ولا يحبسه في غير
ذلك ان ادعي الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
بما راي لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي
العسرة فيكون القول لمن عليه وعلي المدعي اثبات غناه
وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك
بالاصل وهو العسر ورب الدين يدعي امرا عارضا
وقيل ان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه
ومما يويد هذا القول مسئلتان وذكر المسئلتين وهذه
عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرح
الهداية ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده اعلم ان هنا
اختلف العلما علي خمسة اقوال بيان ذلك ما ذكره في
الذخيرة في الفصل التاسع من ادب القاضي وفيما ذكره
الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي من باب الحبس
واذا جا رجل برجل الي القاضي واثبت عليه ماله ببينة
او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي
ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر واختلفت الروا يات
فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول
المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم
لانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا
والتمسك بالاصل واجب حتي يظهر خلافه فكان القول
قول المديون وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهو

رواية

رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال
كثمن المبايعات والقروض فالقول قول المدعي لانه
عرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان
القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه
لانه لم يدخل شي في ملكه ولم تعرف قدرته علي قضاء
الدين متمسكا بالاصل وهو العسر فيكون القول قوله
وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول
فيه قول المدعي عليه انه معسر كما في نفقة المحارم
وكما اشبه ذلك وما في سوي ذلك فالقول قول المدعي
وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدته فالقول قول المد عي
وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول قول
المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في
امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا وفا له به وهذا القول
يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
وفرق هذا القايل بين مسالة النفقة ومسالة العتق
وبين غيرهما وقال ليس ذلك بدين علي الحقيقة بل كان
ذلك صلة حتي سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان
المعتق صلة علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
الفقيه البلخي وهو القول الخامس يحكم الزي والهيبة ان
كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان
عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي في انه موسر الا
في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفو ن
لباسهم مع حاجتهم حتي لا يذهب ماء وجههم فلا يكون
الزي فيهم دليلا علي اليسار وتحكيم الزي معهود في الشرع

حتي حكم الزي في باب الزكاة في جواز الصرف الي من راي عليه
زي الفقرا فان ادعي الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا
ولكنه غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يساله
البينة فان اقام البينة تسمع منه وكان القول قوله وان
لم تقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون القول قول المديون ه
والمراد بالمهر معجله دون موجله لان العادة جرت بتسليم
المعجل فكان اقدامه علي النكاح دليلا علي قدرته علي تسليم
المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر علي تسليم المعجل
وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح يحبس في المهر
وذكر البزدوي انه اراد به المعجل لان العادة في النكاح ان
لا يقدم عليه من لا وفا عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه
فيما سوي ذلك كضمان المغصوب وارش الجناية وقوله
لانه لم يوجد دلالة اليسار ويتصل بالمستثني وهو قوله
ولا يحبسه فيما سوي ذلك ثم ههنا ذكر قول من يقبل قوله
من رب الدين والمديون في الموصفين وذكر ايضا قبول
بينة المدعي اذا اقام بينة علي ان للمديون مالا بقوله
الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه الثالث وهو ما
اذا اقام البينة علي ما ادعياه فرب الدين علي اليسرة
والمديون علي العسرة فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة
بينة رب الدين اولي وروي ان القول لمن عليه الدين
في جميع ذلك ويدخل تحته ثمن المبيع والقرض وغيرهما
هذه عبارته وذكر تاج الشريعة في حاشيته علي الهدا ية
ماصورته وقوله فيما سوي ذلك مثل ضمان المغصوب
وارش الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك
ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته

علي

علي الهداية ماصورته المراد المعجلة لان العادة جرت
بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير اما في موجل فالقول
قول المدعي عليه لان الاصل العسرة وقوله فيما سوي
ذلك وهو ماسوي المذكور وهو مثل عوض المغصوب
وارش الجناية وقوله القول لمن عليه ذلك اي في المهر
وبدل المبيع وفي ساير الصور القول لمن عليه وفي
رواية القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن
المبيع فما يكون بدله مالا القول للداين لا للمديون وقال
ايضا وانما جعلنا القول قول من عليه النفقة وفي
الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين
مطلق والنفقة ليست بدين مطلق لانها صلة وكذا
ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفة بدليل سقوطه
بالموت فاذا لم يكونا دينا مطلقا فقلنا القول قول من
عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي
هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف
يساره او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه
بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان
الظاهر بقا ما حصل في يده والتزامه يدل علي القدرة
ولا يحبسه فيما سوي ذلك اذا ادعي الفقر لانه الاصل
وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجناية ونفقة الاقارب
والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان تقوم البينة
ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهداية
للكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الخ وفي الذخيرة
وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت
الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة له فالقول قول

المديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه
قال الشافعي في وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين
اصله مال كثمن المبيع والقرض فالقول قول المدعي وبه قال
الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الي البينة لانه عرف دخول
شي في ملكه وزوال ذلك محتمل فالظاهر قول المدعي وكل دين
لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمديون
لانه لم يدخل شي في ملكه فيبقي متمسكا بالاصل اليه اشار
محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعا المراة نفقة الموسرين
وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمراد
بالمهر الخ وذكر ما قاله السغناقي في عبارته تم كلامه وذكر
في اختلاف الفقها للطحاوي ما صورته وسمعت ان ابي عمران
كان متاخرا واصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله
من مال وقع في يد المديون كاثمان البياعات والقروض ونحوها
حبسه وما لم يكن اصله ثمن مال وقع في يده مثل المهر والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتي يثبت وجوده
وملائه وذكر في المنافع قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه
فيما سوي ذلك كبدل المغصوب والمتلف وارش الجنايات
فان امارة الغنا وجدت في هاتين الصورتين لانه اذا ثبت
المال في يده ثبت غناه واقدامه علي التزامه باختياره
دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر علي ادائه
ولم يوجد في غيرهما امارة الغنا والاصل في بني ادم العسرة
فيكون القول قول من عليه وعلي المدعي اثبات غناه تم كلامه
وذكر في متن البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال
المدعي عليه انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف
المشايخ فيه ايضا فاختار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا

ان

ان القول قول المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي
وهذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول
المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه
وذكر في الفتاوي الكبري من الخاصي وان زعم رب الدين انه
موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف القول قول
المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال
فالجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الداين
ونسبه الخصاف الي ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه
الاسبيجابي الي الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزم
الدين بعقد باشره فالقول قول الداين وان لزم حكما فالقول
قول المديون ونسب السرخسي هذا القول الي الفقيه
ابي جعفر وقال القاضي فخر الدين الفتوي علي انه ان كان
الدين وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره
باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة
والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار
لانعدام دليل اليسار تم كلامه **قلت** فتحرر لنا من
هذه النقول كلها ان المذهب المفتي به ان القول فيما
لزم المديون ببدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول
المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الي ما قاله الخصاف
ولا يفتي به لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من
الرواية فانما نقلناه ان هذا روي عن ابي يوسف ولعل
بها حجة في التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون
مع ظهور الدليل صحكي لي والذي تعمده الله برحمته واعلم

درجته ان الاذرعي لما ولي القضا بدمشق وكانت ولايته سنة
واحدة كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا
خطا منه ونقذر فانه ما كان يعرف المذهب في اشتغاله حتى
نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المغلوب فالحق ما قا ل
ابو حنيفة وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم
نقله عنهما فليعلم ويتعين على القاضي
اذا ادعي عنده رب الدين على المديون واعترف له به او قا مت
به بينة والمديون يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل
بحبسه بل يسال عن سبب هذا الدين فان قال انه بدل
غير مال باختياره بعقد وهو معسر كما يحبسه ويطلقه
وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه وان قال
المديون هو يعلم اني معسر واساله عن ذلك فان القا ضي
يعيد عليه القول فان اجاب بالتصديق اطلقه وان
انكره فان قال المطلوب حلفه انه ما يعلم اعساره فان
حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس وان نكل عن اليمين
لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون الدين لزمني من
غير عقد ولا بدل مال فيسال له الحاكم عما ذا لزمك فان
قال انه بدل الخلع او بدل العتق من جهة نصيب
الشريك او من جهة غصب مال متقوم للمدعي وقد
كفل او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب او من
جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم عمد او من جهة
بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل
الدخول فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديو ن
مع يمينه في الفقر والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه
من جهة غير متاع فاعلم ان هذه الصورة ما ذكرها

الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان
يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون القول
حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه العدر
الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون
في ذمة المراة المختلعة به او في ذمة اجنبي فاذا ادعي
الزوج علي المراة انها كانت اختلعت منه علي شي في ذمتها
او علي الاجنبي ان كان وقع الخلع علي شي في ذمته واعتر فت
المراة او الاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معسرة
او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج بل هما غنيان قال القول
في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول الزوج
واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم
في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال فيه ان
القول فيه قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت الي
ما قاله وانما ذكرنا كلامه في هذه المسالة لاجل ان انبه
علي هذا وانه خطا لا يعمل به وقد نقلناه فيما تقدم من
نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما كالطحاوي والسغنا قي
والمحيط وشرح الهداية للكاكي ما يخالفه من جهة المعنى
فالخلع ليس بدلا عن مال لان بضع الحرة ليس بمال قطعا ولا
عقد النكاح عقد مبادلة مال بمال بل مبادلة مال ببضع
وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل والموجل وجعلوا انه
في الموجل القول قول الزوج في الاعسار لا قول المراة
وان كان العقد انما وجب وقع علي المجموع فكيف يكون بد ل
الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق معناه ان العبد
اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه
واختار الشريك الذي تضمين الذي اعتق وادعي

عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق او قامت عليه بينة
وادعي انه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول
في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف قال
في الهداية في اعتاق العبد المشترك قوله القول للمعتق
المعتق بكسر التاء والعلة فيه كونه ليس بدين مطلق حتي
يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان هنا بان
الضمان وجب بدلا عما ليس بمال وفيه في تعليل الهداية
نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه سقط
بالموت عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط فيما سا علي
بقية الحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو
في قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما ليس بمال وليس
كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو
مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك وبدليل
جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال
ما يتمول به وما فيه نمو بنفسه كاموال الزكاة فينتقض
عليه في الاموال التي لا زكاة فيها واذا اتلفت يضمن
ولا يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو اعم من
ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصاب من العبد
المشترك مضمون مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما
يبيعه ويتصرف فيه كل تصرفات الملاك وقولهم
او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
فقير وقال المغصوب انه موسر وتصادقا علي الهلاك
او حبس لاجل العلم بالهلاك فان القول قول الغاصب في العسر
لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة
وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي

ان لا يكون القول قول الغاصب لانه بدل ما حصل في يده
فيبقي كسائر الديون التي هي من اثمان البياعات او القرض صح
وكذا مسالة المتلفات ينبغي ان تكون مثل مسئلة الغصب
ويجاب بانا انما قلنا في اثمان البياعات والقروض بان
القول فيها قول المدعي لان المدعي عليه اعترف بالغني بدخول
ذلك في ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان المدعي
متمسكا بالاصل فيكون القول قوله ولا كذلك الغصب
في المتلفات لان المدعي عليه لم يعترف باليسار ولا بالغناء
بدخول شي في ملكه بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به
الغنا ولا يحصل بالمال المتلف فكان المدعي عليه متمسكا
بالاصل وهو العسر فيكون القول قوله وبهذا يجاب
ايضا عن ضمان الاعتاق لانه بمنزلة المتلفات لا غير
وما استشكله من قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يسقط بالموت ومسئلة الغصب وقعت عندي في يوم
الجمعة حادي عشر ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعمائة ية
ولم يقع عندي قبل ذلك من اول مباشرتي للحكم واردت
الحكم فيها علي قول الغاصب كما نقله الاشياخ وذلك بعد
تصادق المغصوب منه والغاصب علي هلاك الاعيان
المغصوبة وعلي القيمة المذكورة وقولهم ونفقة الزوج حاك
والاقارب معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل
يوم علي نفقة وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك
فادعت المراة عليه عند القاضي وطالبته بذلك المتجمد
من النفقة المفروضة وصدقها علي ذلك وقال اني فقير
وقالت هي بل هو موسر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا
يحبس اذا حلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب منه

فان اقامت المراة البينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه
ونفقات الاقارب يجب ان تكون صورتها ان القريب فرض
على نفسه لقريبه في كل يوم شيا معلوما واذن في الاستدا نه
والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له
وانفق ثم ادعي علي الفارض بذلك القدر المستدان عليه
فقال الفارض انا فقير وقال الداين او المفروض له موسر
فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي
واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعي عليه فقال انا
فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في
نفقة الزوجة اذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج الفر ض
وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني قلته علي وجه
التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير ولا بسط مثل
ما بسطته وقولهم وارش الجنايات معناه اذا جني
عليه جناية وجب فيها المال وادعي علي الجاني وصدقه
علي الجناية او قامت البينة فادعي الجاني انه فقير وقال
المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني وقولهم او صلح
عن دم العمد معناه انه لو قتل عمدا فصالحه علي مال
فادعي انه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه ليس
بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة احد مما نقلناه
عنهم سوي الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهو صحيح
موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال وقولهم
او من جهة بدل الكتابة هذه الصورة ما ذكرها احد
سوي تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس
في بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوي بدل الكتا بة
فيه خلاف والفتوي علي انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم

او

القول قول المديون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول
صاحب الهداية ولا يحبسه فيما سوي ذلك اي في هذه الصور
المعدودة وهي بدل الخلع بدل عتق نصيب الشريك بدل
المغصوب نفقة الزوجات نفقة الاقارب ارش الجنايات
بدل دم العمد ما تاخر من المهر بعد الدخول بدل المتلفات
والله تعالي اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصور بدل
الكتابة لما قلنا وقد نظمت هذه الصور في اربعة ابيات
في كتابي الفوائد الفريدة المنظومة وهي هذه

القول بالاعسار قالوا يقبل ∴ ممن عليه الحق بان فانقلوا
في باب الخلع كذا النفقة ∴ لها وللحال بغير تفرقة
ضمان اعتاق وارش فاعرف ∴ والصلح عن عمد ضمان المتلف
موجل المهر ورد كتابة ∴ ونحوها وفقت للاصابة

مسئلة مدة الحبس

مسئلة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع
البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا
وهل يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر
في الهداية فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك
بالبينة فيما كان القول فيه قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة
ثم يسال عنه بالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر
ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة
فقدر بما ذكر ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الي
ستة والصحيح ان التقدير مفوض الي راي القاضي لاختلاف
احوال الاشخاص فيه وان لم يظهر له مال خلي سبيله يعني بعد مضي
المدة لانه استحق النظرة الي الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما
ولو قامت البينة علي افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وعلي
الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي

بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابدا حبسه
وان كان معسرا خلي سبيله ومراده اذا عند غير القاضي
او عنده سره وظهرت مماطلته والحبس اولي ومدته قد
بيناه فلا نعيده وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو
قامت البينة علي افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور
وقيل تقبل وان اقام المحبوس بينة علي عسرته واقام رب
الدين بينة علي يساره فبينة اليسار اولي لانه اثبت
امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوي اذا حبسه
شهرين او ثلاث تسال عن حاله واما قبل الحبس ففيه
روايتان في رواية يسال وتقبل البينة علي الافلاس
قبل الحبس وهو اختيار الامام الفضلي وفي رواية
لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ
واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان
يسال فيها في رواية شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي
ستة اشهر وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه
مفوض الي راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي
ولا يشترط لفظ الشهادة وهكذا في الاقضية وفي الفتاوي
الصغرى يشترط فان اقام المديون البينة علي الافلاس
قبل الحبس ففيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل البخاري الصحيح انه يقبل قال رحمه الله
وينبغي ان يكون مفوضا الي راي القاضي ان علم القاضي
انه موسر لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه ليس
بموسر قبل بينته ولو اقام المديون البينة علي الاعسار
وصاحب الدين علي اليسار كانت بينة اليسار اولي
فان شهد وانه موسر قادر علي اداء الدين جاز ذلك

و

وكفي ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة علي
الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا تقبل البينة
الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك المدة وروى
محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الي ستة اشهر
وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهرين قال شمس
الائمة الحلواني وهذا اوفق للاقاويل وقال بعضهم ان
كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال يشكوا عليه فان
القاضي ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي
تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل انه مفوض الي
راي القاضي انه وقع عند القاضي بعد مضي ستة
اشهر انه متمرد يديم حبسه وان وقع عنده قبل
تمام شهر واحد انه عاجز يحلفه اذا كان امره مشكلا
اما اذا كان فقره ظاهرا يسال عنه عاجلا ويقبل البينة
علي الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال
عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا
كفي ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعدما
خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا
فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر في ادب القاضي
للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الي القاضي فثبت له عليه
مال اما باقرار او ببينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب
المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه واختلفوا في تقدير
مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل قال
بعضهم في احد الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام

ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة
وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب
وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعي
عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم
فشهدوا به كذلك عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل
القاضي ذلك واخرجه من المجلس وهذا لا يشكل على احدى
الروايتين اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك فاذا مضت
تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى من
له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل
مجلسه فيسال الثقات من جيرانه واصدقايه لان
الفساق يكذبون بالحسبي فان قال هولاء انا لا نعرف له
مالا قبله القاضي واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس
غريمه بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس فوجده
معدما قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا
مضت المدة وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا
اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد
به ان يطول حبسه فيتضرر واما ياخذ منه كفيلا لانه
لو كان المدعي بحاضر كان له حق الملازمة بعد ما خلى
القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غايبا يوخذ منه
كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في القنية نقلا عن ط اذا
قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها
حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي
يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر مثله
فان غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا
وخلاه اطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعة وفي

ادب القاضي فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس
بينة على افلاسه وسال القاضي عنه فوجده مفلسا
خلاه بكفيل ولا ينظر حضور الخصم وفي بح اذا لم يجد
المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله فقال لا بد من الكفيل
قلت فتحرر لنا من هذا الكلام ان مدة الحبس اختلفت
الروايات في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة انها
مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة اشهر وروى عن
الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق الاصحاب
ان الصحيح من ذلك انه مفوض الى راي القاضي كما تقدم
من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين انه
معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد
مضى عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه وهذا هو
معنى قول صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه
وطريق معرفة القاضي الحال فيه ان يسال من جيرانه
واصدقايه عن حاله وماليته فان اخبره واحد منهم بذلك
غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا على ما نص عليه في
الخلاصة كما تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات والواحد
يكفي فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضي خان
دون الفساق ان المستور يكفي في هذه لانه في مقابلة
الفاسق المستور والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم
نصوا على انه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة تعتبر
فيما هو من باب الشهادة او فيما هو من اخبار الديانات
وهذا ليس من باب الشهادات ولا من اخبار الديانات

فلا تشترط العدالة ايضا ومما يويد هذا ما قاله شيخ
الاسلام وصورته قال هذا السوال من القاضي عن حال
المديون بعد ما حبسه احتياطا وليس بواجب لان الشها دة
بالاعسار شهادة بالنفي ليست بحجة فكان القاضي ان لا ه
يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهي
كلامه بقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان
للقاضي ان لا يسال يويد قولنا انه لا يشترط العدالة
في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في اقامة
امر واجب او في اثبات حجة شرعية او فيما يفتقر اليه
اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فايدة في
اشتراط العدالة فان القاضي له ان لا يسال احدا اصلا ه
ويفتقر بالافراج عنه برايه فاشتراط العدالة اذ لا فا يدة
فيه وكذا اقول هذا الواحد ليس بحجة لا يشترط فيه
العدالة لانه اشتغال بما لا فايدة فيه هذا الواحد ولا ه
ذكر احد هذا سوي الشيخ فخر الدين الزيلعي رحمه الله
في شرح الكنز فقال ان قامت بينة علي اعساره اخرجه
من الحبس ولا يحتاج فيه الي لفظ الشهادة والعدل الوا حد
يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان ان ه
حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق
وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية تم كلامه وهذا
من كلامه لا انه نقله مذهبا والظاهر انه فهم ان هذا
يجد ايه حد والتزكية ولذلك فان التزكية شرط في
قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها
اما هنا فالحكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا
هي حجة في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة

وقد

وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره فيودي الي تطويل حبسه مع
امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم
للمحبوس وهذا لا يجوز والاحسن عندي ان يقال ان كا ن
براي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في
العسرة ولا اليسرة فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة
عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجما ع
اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما اخبره
به من العزل انه معزول وانما استوضحت لهذا الكلام
بمسالة عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال في مسالة
المحبوس ما صورته ولا يحتاج الي لفظ الشهادة بل
اذا اخبر بذلك يكفي وان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله
واخرجه من السجن والاثنان احوط لان ما سبيله سبيل
الاخبار يكتفي فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعز ل
واشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار
ومثال النقل ثابت في انه اذا صدق الفاسق في الاخبار
بالعزل ينعزل فكذا ههنا اولي ان يكون ما ذكرناه من امر
المستور اذا وافق اخباره راي القاضي تنبيه
واعلم ان هذا اذا لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت
منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال الطالب انت
موسر وقال المحبوس اني معسر لا بد من اقامة البينة
فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا تكون
هذه شهادة علي النفي فان الاعسار بعد اليسار
امر حادث فتكون شهادة لا بالنفي نبه علي هذا الشيخ
حسام الدين السغناقي رحمه الله تعالي فايدة
واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس

لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي
ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر
بل هذا يختص بهذا القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس وضيق
عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير فالظاهر من حاله
الفقر فلا بد تمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل يؤيده
وملاحظة المدة ومضيها وعدم ظهور شيء والحبس جزاء
الظلم الحاصل منه بمنع اداء الحق عند الدعوى وطول المدة
ليظهر له مال فاذا مضت هذه المدة واخبر مخبر ثقة انه
لا مال له اخرج عنه بقي هل يقال لو ادعى آخر عليه دينا
بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز
لهذا القاضي ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره
بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره
هذا كالثابت بالبينة ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل
ان كان دعوى هذا المدعي الثاني عقب خروجه من الحبس
ولم تمض مدة تحتمل حصول الغنا له لا يحبسه واما حضور
المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل تشترط ام لا
فقد نص في القنية والخلاصة فيما تقدم انه لا يشترط لكن
ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل وان لم يكن
حاضرا اطلقه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا بمنزلة
اخبار الواحد اعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله
الى قاض آخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم مراده
بقوله اذا اقامت البينة على افلاس المحبوس الذي هو سؤال
القاضي عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس
وانه لم يقل في الجواب يثبت اعساره ويخرجه وانما قال اطلقه
ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد

بحاله

بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب
الخلاصة لانه يحمل على انه يجوز للقاضي ان يثبت اعساره
في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوته الى
قاض آخر وهذا انما يعتني بغريمه وتخصيص الزاهدي على
المحبوس ولم يقل على افلاس المديون يؤيد حملنا هذا على
الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه
الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا
سؤال وليس هذا من لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي
لاستوى الحال في المحبوس وغيره واما تحرير سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب
قد ذكروا روايتين فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل ان الصحيح انها تقبل ونقل في شرح
ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه
عامة المشايخ واختار قاضي خان انه مفوض الى رأي
القاضي فان رأى انه لين يقبل وان علم انه وقح لا وكانه
اراد بقوله لين انه يقول انا اعرف حقك وقصدي
رضاك ولكن العذر جاءني من حيث اعساري ولكن الاجر
في الصبر على الله وما يضيع حقك علي ويتلطف معه
واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا
ما يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك ولكن تخرج على
رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع الاذى
والعتاوة وقلة النفس وكان والدي رحمه الله يقول
ينبغي للقاضي اذا علم ان بينة عدول مبرزون في العدالة
ينشرح صدر القاضي وسؤالهم انه تقبل البينة بالاعسار
قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه فان حبس

عدالة الشاهد وتحريه في الشهادة ينفي الظن عن الشهادة
باعساره ان يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العدل
متحري لا يشهد بذلك مالم يقطع بالعلم بفقره واعدامه
بخلاف من حاله غير معروف من الشهود ويحتاج الى تزكية
ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته واعلم ان قول صاحب
الهداية ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل
في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة
المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسالة وهي
سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة
بالالف واللام وقد تقدم الكلام في مدة الحبس وما
فيها من الاختلاف فتبقى صورة اخرى وهي انه اذا
حبس فقامت له بينة بالاعسار قبل الشهرين مثلا
هل يبقى ام لا ويلزم من الجواب في هذه الصورة من ان
فيها اختلاف الروايتين ان يكون الجواب كذلك في سماعها
قبل الحبس وقال قاضي خان رحمه الله فيما تقدم نقله
عنه وان اقام المديون بينة على اعساره بعد الحبس
في الروايتين الظاهر انها لا تقبل الا بعد مضي المدة وهي
هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية رحمه
الله ولم يذكر صاحب الهداية مسالة سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس وذكر ما غيره فيما تقدم فتحقق لنا ثلاث
صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها
روايتين وما فيهما من الاختلاف وصورة سماع البينة
بالاعسار بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب
وان فيها روايتين ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل
والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي

المدة

مسئلة
هل يلزم الكفيل بنفس الدعوى قبل اقامة البينة

المدة وليس فيها خلاف والله تعالى اعلم مسئلة هل
يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى
قبل اقامة البينة ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في
فتاوى قاضي خان اذا ادعى ولم تقم البينة وطلب من
القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله
وان قال حضور في المصر في القياس لا يكفل وفي الاستحسان
يحبسه الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي شاهدا
واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى
وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه
الوكيل دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي
منه ذلك الا ان يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب
القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هشام في رجل
ادعى قبل رجل مالا قال اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي
قال لا ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي
عن ابراهيم النخعي انه يجوز اخذ الكفيل واختلف
المتاخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وابي
هاشم وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان
وبه اخذ علماونا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس
سبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب
على المدعى عليه اعطا الكفيل ووجه الاستحسان ان في
الكفيل نظر المدعي وانه متى احضر بينته ربما يخفي
المدعى عليه نفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة
وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل [illegible]
بحثه ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا رضي الله عنهم
اذا تقدم رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ منه كفيلا

او قال لي بينة حاضرة بالمصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا ولا
مع الفرق في ظاهر الرواية بين ما اذا كان المدعي عليه معروفا
او لم يكن والمدعي خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا
كان المدعي عليه معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه
وبذلك القدر لا يجبر علي اعطا الكفيل لكن ان اعطي يوخذ
منه ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الي اي وقت
ياخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الي ثلاثة
ايام فان ادعي حدا في قذف او قصاصا او جراحة فيها قصا ص
وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر علي
اعطا الكفيل ثلاثة ايام حتي يحضر شهوده عندهما وقال
ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا علي ان في الحدود الخالصة لله
تعالي كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر علي
اعطا الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير وحق العبد يسقطه
بعفوه ويستخلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة النسا
مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة
قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب
نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جايزة عندنا
واخذ الكفيل بمجرد الدعوي استحسان عندنا لان فيه نظرا
للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوي حتي يعدي عليه ويحال
بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام يروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق
في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا
بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتي لو قال
المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة فان عقل

والا

والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه
مقدار مجلس القاضي وكذلك لا يكفل الي اخر المجلس فالاستثنا
ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة علي ذلك
اضرارا بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوي
بين يدي القاضي وانكر المدعي عليه ذلك فلا يخلو اما ان يقال
لي بينة او قال لا بينة لي فلا يخلو اما ان قال بينتي حاضرة
او غايبة فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعي عليه علي ان يضمن
علي نفسه ثلاثة ايام وهذا علي وجه الاستحسان واما علي
وجه القياس فلا يجبر علي الكفيل ولم يذكروا الملازمة علي
وجه القياس والفتوي علي وجه الاستحسان لان هذه
المسيلة من المسايل التي قدم فيها القياس علي الاستحسان تنبيه
ولو طلب المدعي للكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال
المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه ولا يرسم
عليه ولكن يقول للمدعي ان شيت ان تلازمه فلازمه حتي
يحضر شهودك فان اختار الملازمة يجيبه القاضي الي ذلك
وكيفية الملازمة ان يبقي المدعي مع المدعي عليه في قيامه
وجلوسه ومشيه لان القاضي يامر المدعي عليه بالجلوس
في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعي في احواله لانه نوع حبس
ولو دخل المدعي عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من
الدخول عليه لكنه يجلس علي باب الدار الي ان يخرج والله
سبحانه وتعالي اعلم تحرر الكتاب بعون الملك الوهاب الحمد
لله اولا واخرا ظاهرا وباطنا وصلي الله علي
سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا دايما الي يوم
الدين امين



امين
ام
م

وفي الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال ارضي صدقة
موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة الى ان تخلفها لي ما عشت لا يجوز الوقف
وكذلك لو قال ~~لو قال~~ صدقة موقوفة على ~~ان تغلتها~~ وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا
الخلاف اذا اشترط الكل او شيئا منه لمدبريه او امهات اولاده اولاده عيني على الكنز

قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط ذلك عند الايقاف ذلك اعتبر
شرطه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنده قيل
ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط البعض
لنفسه في حياته وبعده للفقراء ووجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه
الكل او البعض لنفسه يبطله بحر الرائق على الكنز

وفي الحاوي المختار للفتوى قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف
ايضا ما لو وقف على عبيده واماءه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه اشتراط
الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون
الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته فما في الهداية والمجتبى من تصحيح
انها على الخلاف ضعيف بحر الرائق

ولو جعل الواقف غلة الوقف لنفسه وعرف منه صحة اشتراط بعضها بالاولى لا فرق بين كونه معينا كالنصف
والربع او لا كقوله على ان تقضى منه ديوني وما فضل بعد ذلك يكون للفقراء او جعل الولاية اي ولاية الوقف اليه صح
اما الاول فهو قول ابي يوسف رحمه وعليه الفتوى لما رواه المشايخ رحمه انه عم كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك
الا بالشرط للاجماع على انه اذا لم يشترط ذلك لا يحل له وانما الاختلاف مع الشرط فقال ابو يوسف رح يحل ومحمد رح لا يحل
قيل الخلاف مبني على اشتراط التسليم الى المتولي شرطه محمد فمنع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا ينقطع حقه منه وما شرط
القبض الا لينقطع ولم يشترط ابو يوسف فجوزه وقيل بل مسئلة مبتدأة قال في الفتح وهذا اوجه ولو شرط الغلة
لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا كان للفقراء رجح في الهداية والمجتبى انه على الخلاف ايضا ورجح غيره
انه صحيح بالاتفاق وهو المذكور في عامة الكتب والفرق لمحمد بين هذا واشتراط الغلة لنفسه لان حريتهم تثبت
بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب نهر على الكنز

في الرسالة الزينية لصاحب البحر فيما يسقط من الحقوق بالاسقاط وما لا يسقط ومنها
اذا شرط الواقف لنفسه الادخال والاخراج اخ او شرطه لغيره فاسقط حقه من ذلك الشرط
ينبغي ان لا يسقط فيعمل بذلك الا ان يوجد نقل يخالفه فيجب اتباعه انتهى بلفظه وقال
في الاشباه ينبغي السقوط قال في الاشباه والنظاير وقد وقع الاشتباه في مسايل وكثر
السؤال عنها ولم اجد فيها نقلا صريحا بعد التفتيش منها ان بعض الذرية المشروط
لهم الريع اذا اسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا اسقط
حقه لغيره بان فرغ له عنه ومنها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطا في اصل الوقف
كشرط الادخال والاخراج الى ان قال وينبغي ان يقال بالسقوط في الكل قال المحشيه
العلامة السيد الحموي قوله ومنها المشروط له النظر اذا اسقطه لغيره في فتاوى
المرحوم ابن الشلبي انه لا يصح ونصه سيل عن رجل آل اليه النظر على وقف جده
وقد ضعفت قوته عن التحدث على الوقف فهل له ان ياذن لاحد ان يتحدث عنه على
الوقف المذكور بقية حياته ام لا وهل له ان يتنزل لاحد عن النظر اولا اجاب
نعم له ان ينيب من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له
ولو عزل نفسه لم ينعزل انتهى وكتب الحموي ايضا عند قول الاشباه واما الحق في الوقف
الاخره مانصه قال المص يعني صاحب الاشباه في بعض رسايله بعد ذكر مسيلة قاضي
خان وينبغي ان يلحق بمسيلة وقف المدرسة المذكورة في فتاوى قاضي خان
كل شي تعلق بالوقف منها ان بعض ذرية الواقف المشروط له الاستحقاق اذا
اسقط حقه لغيره لا يسقط وله ان ياخذه ومنها المشروط له النظر اذا اسقط
حقه منه لا يسقط الخ انتهى وكتب الحموي ايضا على قول الاشباه وينبغي السقوط
في الكل قال بعض الفضلا كيف ذلك والمصرح به ان شرط الواقف كنص الشارع الخ
وفي متن التنوير اقر المشروط له الريع او بعضه انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره
لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا قال المحشي قوله وكذا المشروط له النظر صرح
في ان المتولي لا يجوز له الاسقاط لمخالفته لشرط الواقف انتهى

قوله نصب على المدح اى بتقدير امدح او اعنى وقدمه لرجحانه عنده والحال
الموطئة هى التى يكون المقصود بالحالية وصفها كما هنا وعليه فهى حال من رسل الذى
قبله او ضميره قيل ولا وجه للفصل حينئذ بينهما بقوله وكلم الله موسى وجوز فيها
الزمخشرى البدلية وتركه المصنف رحمه الله لان اتحاد البدل والمبدل منه لفظا
بعيد وان كان المعتمد البدلية الى صف قوله وفيه تنبيه على ان بعثة الانبياء
عليهم الصلاة والسلام الخ يشير الى رد ما فى الكشاف من ان العقل لا يكفى فى ذلك حتى يكون
ارسال الرسل للتنبيه عن سنة الغفلة فان العقل قاصر عنه فلا بد من الشرع
وارسال الرسل ومحل البسط كتب الكلام وقوله بارسلنا اى المقدر وقوله
مبشرين ومنذرين بنى على التنازع وقوله ولا يجوز تعلقه بحجة يعنى لانه
مصدر ومعموله لا يجوز تقدمه عليه ومن جوزه فى الظرف جوزه هنا شهاب

×

ومن هذا الجنس ما ذكره الشيخ عبد البر فى شرح الوهبانية ووقع الاستفتاء فى سنة
ست وثمانين وثمانمائة فى واقف شرط النظر لشخص ثم من بعده لآخر
وجعل له يعنى المشروط له النظر ان يزيد فى وقفه ما شاء وينقص ما شاء ويدخل
من شاء ويخرج من شاء ويشترط لمن شاء فهل له ان يخرج من شرط له الواقف
النظر من النظر ويشترط لغيره فافتيت بانه ليس له ذلك معتمدا على ان جعله التغيير
بعد شرطه النظر لا يدخل فيه النظر لكونه خصصه بالنص عليه ثم عمم له التصرف
اهـ من وقف اجابة السائل

سئل فى واقف شرط لنفسه ولزوجته من بعده الشروط العشرة التى منها التغيير
والتبديل والاعطاء والحرمان ومات الواقف فغيرت زوجته الوقف بما لها من الشروط
واوصت رجلا وشرطت له ما هو مشروط لها فهل لا يكون لها ذلك حيث لم يجعل
الواقف فى اصل وقفه ذلك اشتراط لها وما الحكم اجاب ليس للمرأة المشروط لها ما ذكر
جعل الشروط لغيرها اذا لم يشترط الواقف لها ذلك والله اعلم

الفقير حسن الرشيدى
وكيل المفتى
بمصر